7ГБ
П-487

П. А. Покровскій.

О государственной власти.

Опытъ монистической конструкціи юридической сущности правового государства.

Отдѣльный оттискъ изъ № 3/4, 1914 г. «Юридическихъ Записокъ», издаваемыхъ Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1914.

345

11932 23/XI67

50382

Xp08

Xp.

1953
К50
7ГБ
П-48

П. А. Покровскій.

О государственной власти.

Опытъ монистической конструкціи юридической сущности правового государства.

Отдѣльный оттискъ изъ № 3/4, 1914 г. «Юридическихъ Записокъ», издаваемыхъ Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.

50382
хр 08
Ир. 91
Ир
Ф. Б.
Инв. №
Всесоюзн. Правовая Библиотека Акад. при ЦИК. СССР

ЯРОСЛАВЛЬ.
1914.

342:321
П 487.

7ГБ
П487

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Директоръ Лицея В. Щеглов ъ.

Пк

Типографія Губернскаго Правленія.

О государственной власти [1]).

(Опытъ монистической конструкціи юридической сущности правового государства).

За послѣднее время въ литературѣ, посвященной вопросамъ публичнаго правовѣдѣнія, часто приходится встрѣчать сѣтованія и жалобы на то, что, при громадномъ количествѣ ученыхъ трудовъ, результаты, достигнутые здѣсь, весьма невелики. Жалобы эти справедливы. Ученые всѣхъ странъ—особенно нѣмцы—пишутъ, пишутъ, но чѣмъ больше пишутъ, тѣмъ больше запутываются и запутываютъ другихъ въ хаосѣ противорѣчивыхъ, неясныхъ мыслей.

Основныя понятія, полагаемыя учеными въ корень построеній, отличаются недостаточной опредѣленностью, сами построенія—схоластичностью и оторванностью отъ жизни, а научные споры—своей ужасающей безплодностью... Споры должны имѣть мѣсто во всякой наукѣ. Различныя міропониманія, различныя точки зрѣнія на предметъ естественно вызываютъ ихъ. Но плохо, когда споры ведутся изъ-за *словъ*, плохо, когда стороны въ своемъ спорѣ, забываютъ о жизни, о *фактахъ*, какіе должны всегда лежать въ основаніи серьезнаго, науч-

[1]) Мысли, развиваемыя авторомъ въ этомъ очеркѣ, были уже отчасти формулированы имъ въ статьѣ «Къ вопросу о субъектахъ международнаго права» («Извѣстія Министерства Иностранныхъ Дѣлъ», издаваемыя подъ ред. проф. Б. Э. Нольде, ноябрь, 1912 г. стр. 177—210). Однако въ послѣдней работѣ сама тема ея мѣшала освѣтить вопросъ съ достаточной полностью. Кромѣ того въ вышеуказанной статьѣ авторъ,—какъ онъ видитъ теперь—недостаточно оттѣнилъ *эволюцію* существа государственной власти, запечатлѣвъ характеромъ абсолютной догмы свои выводы, въ полной мѣрѣ справедливые лишь для дѣйствительности правого государства.

наго спора; плохо, словомъ, если спорящій дѣлается *схоластикомъ* и, закрывшись отъ жизни горою книжекъ, изъ головы да изъ книжныхъ авторитетовъ высасываетъ аргументы для посрамленія противника. Между тѣмъ именно такіе схоластическіе споры являются характерными для современной науки публичнаго правовѣдѣнія—особенно нѣмецкаго. Знакомясь съ поистинѣ необозримымъ моремъ разныхъ теорій и системъ публичнаго права, изслѣдуя «научныя контраверзы», возникающія между отдѣльными системами, невольно вспоминаешь лукаваго Гетевскаго Мефистофеля и его ядовитыя слова, рекомендующія замѣнить словами понятія тамъ, гдѣ послѣднихъ не хватаетъ... «Изъ словъ системы создаются, словами диспуты ведутся»—иронизируетъ Мефистофель, и врядъ ли найдется болѣе краснорѣчивое подтвержденіе этихъ ядовитыхъ словъ, чѣмъ современная наука публичнаго права, гдѣ ученые недостатокъ глубокой и ясной, идущей «до дна жизни» мысли, замѣняютъ десяткомъ достаточно общихъ и туманныхъ словъ и ссылкой на десятокъ авторитетовъ.

Всѣ эти общія и достаточно печальныя соображенія—намъ кажется—должны приходить въ голову съ особенной ясностью и осязательностью, если разбираться въ одномъ изъ кардинальнѣйшихъ вопросовъ современнаго публичнаго правовѣдѣнія—въ вопросѣ о государственной власти. Господствующая нынѣ въ публичномъ правовѣдѣніи формально-юридическая школа ставитъ вопросъ о существѣ государственной власти, объ ея отношеніи къ праву, объ ея функціяхъ и пр прямотаки въ основаніе всѣхъ своихъ научныхъ построеній. Государственной власти приписываются свойства, отличающія эту власть отъ всякой другой власти, и притомъ такія свойства, что государственная власть—весьма, надо сказать, неясно отдѣленная отъ носителя власти—государства, превращается въ особое живое существо высшаго порядка, самодовлѣющее, независимое ни отъ чего и ни отъ кого и царящее надъ всѣмъ. Если вдуматься въ большинство конструкцій, предлагаемыхъ нѣмецкими учеными для пониманія государственной власти, невольно приходишь къ выводу, что

государственная власть для нихъ—своего рода земной богъ, передъ которымъ должно преклониться все остальное на землѣ. Человѣкъ передъ лицомъ господствующихъ, получающихъ все большее распространеніе, формально-юридическихъ конструкцій чувствуетъ себя болѣе, чѣмъ неудобно. Его права, права всѣхъ другихъ другихъ обществъ и организацій, которымъ не дается названіе государственныхъ,—все это какіе-то безжизненные призраки передъ лицомъ всемогущественной государственной власти.

Мы сказали только-что, что указанныя идеи пріобрѣтаютъ не большее и большее распространеніе. Ихъ популяризируютъ составители всякихъ учебныхъ руководствъ и пособій. Въ учебникахъ, приготовляемыхъ для высшей школы, они стали ходячей монетой. Но насколько цѣнна эта «ходячая монета», которой питаютъ подрастающее поколѣніе и широкую публику? Данная статья представляетъ изъ себя попытку критики господствующихъ доктринъ. О томъ же, серьезна и основательна ли эта критика—объ этомъ пусть судятъ читатели.

Надо добавить однако, во избѣжаніе недоразумѣній, что статья преслѣдуетъ не одну только критическую цѣль. Пишущій эти строки глубоко убѣжденъ, что всякій «живой критикъ», прежде чѣмъ критиковать что-либо, *долженъ* создать для себя твердый базисъ, заключающійся въ собственномъ взглядѣ на вопросъ. Критика для критики, сводящаяся къ подмѣчиванію отдѣльныхъ lapsus'овъ мысли и логики, есть критика или диллетанта, который отъ всякой доктрины требуетъ лишь логической симметріи, или книжника-начетчика,—человѣка продавшаго свою собственную живую мысль чужимъ мыслямъ и авторитетамъ и ищущаго во всякомъ трудѣ прежде всего формальныхъ неточностей въ изложеніи чужихъ мыслей и цитатъ. И та и другая критика приносятъ, конечно, извѣстную пользу. Однако насколько выше, продуктивнѣе и важнѣе, когда опредѣленное міровоззрѣніе критикуется во имя другого болѣе или менѣе противорѣчащаго или прямо противоположнаго критикуемому. Эта критика не столько копается въ частно-

стяхъ, сколько опровергаетъ въ случаѣ полнаго несогласія съ критикуемымъ міровоззрѣніемъ—самыя основы міровоззрѣнія, а въ случаѣ частичнаго разногласія очищаетъ и уясняетъ правильное рѣшеніе вопроса отъ нежелательныхъ уклоненій въ сторону.

Наша критика постарается быть именно такой. Не только опроверженіе неправильнаго, но и созданіе правильнаго является нашей цѣлью. Размѣры и характеръ самой работы позволяютъ разсмотрѣть взятую проблему лишь въ самыхъ существенныхъ, основныхъ чертахъ. Но—думается—существенное должно итти всегда прежде развитія мысли во всѣхъ ея извѣтвленіяхъ и нюансахъ.

I.

Мы уже высказывали разъ въ другомъ мѣстѣ [1]) наше глубокое убѣжденіе, что въ изученіе всякой доктрины должно вноситься, какъ можно болѣе, *историчности*. Понять доктрину, оторванно отъ ея историко-политической среды, отъ ея историческихъ истоковъ и отъ общаго міровоззрѣнія авторовъ доктрины невозможно. Изучаемая оторванно отъ всего этого доктрина превращается въ нѣчто схоластическое, мертвое и ненужное. Даже въ томъ случаѣ, если изучаемая въ такой оторванности доктрина будетъ изложена рукой мастера, добросовѣстно изучившаго внѣшнюю структуру доктрины,—впечатлѣніе сухости и мертвенности остается нетронутымъ [2]). Этотъ методъ—методъ трудный, но пло-

---

[1]) См. нашу статью «Политическая доктрина Ж. Ж. Руссо въ связи съ общими принципами его ученія». Юрид. Записки изд. Демидовскаго Лицеемъ 1912, к. III, стр. 333.

[2]) Если читателю приходилось сталкиваться съ извѣстнымъ пятитомнымъ трудомъ проф. Чичерина «Исторія политическихъ ученій», онъ можетъ провѣрить сказанное нами на впечатлѣніи, произведеннымъ этимъ трудомъ. Большинство излагаемыхъ доктринъ изложены Чичеринымъ со скрупулезной тщательностью. Это создало труду Чичерина почетную извѣстность въ ученомъ мірѣ: всякій ученый, кому понадобится справка относительно той или иной стороны доктрины, изложенной Чичеринымъ, можетъ за неимѣніемъ подъ рукой оригинала обратиться за справкой къ труду Чичерина и быть спокойнымъ за справедливость передачи *внѣшней структуры чужой мысли*. И все-таки... мало книгъ оставляющихъ послѣ себя такое мертвое впечатлѣніе, какъ указанный трудъ Чичерина. Въ его изложеніи доктрины берутся совершенно оторванно отъ жизни и потому теряютъ свою плоть и кровь.

дотворный—постараемся примѣнить и мы, критикуя господствующее ученіе о государственной власти.

Дать внѣшнее изложеніе господствующаго ученія не столь уже трудно. Не смотря на массу несогласій и массу споровъ, ведущихся по вопросу о существѣ государственной власти между сторонниками господствующаго ученія, есть нѣчто, что объединяетъ всѣхъ этихъ сторонниковъ, и это нѣчто и является *сутью ученія.*

Суть заключается въ представленіи, что государственная власть есть особая, изначальная, независимая ни отъ чего сила. Силу эту сторонники господствующей доктрины тщательно отдѣляютъ и противопоставляютъ, между прочимъ, *силѣ права.* Взаимоотношенія между государственной властью и правомъ различные писатели, какъ мы увидимъ сейчасъ, понимаютъ различно. Но представленія объ *изначальности* государственной власти и противоположеніе государственной власти праву является общимъ, не смотря на всѣ различія.

Большинство защитниковъ господствующей доктрины склоняются къ той, формулированной наиболѣе законченно Ihering'омъ, мысли, что государство и государственная власть относятся къ праву и его власти, какъ сила первоначальная относится къ силѣ производной. Право понимается, какъ совокупность нормъ, установленныхъ государственной властью. Этотъ взглядъ очень ясно формулированъ уже Гербером въ его «Grundzügen des Deutschen Staatsrechts». «Государство. какъ личность,—писалъ этотъ патріархъ современнаго нѣмецкаго публичнаго правовѣдѣнія,—имѣетъ своеобразную волевую силу, государственную власть. Она заключается *въ правѣ властвовать*, т. е. въ правѣ выражать съ цѣлью осуществленія задачъ, заключающихся въ государственныхъ цѣляхъ, волю, связывающую весь народъ» [1]). Эта «государственная власть—естественная сила, которая изначально имѣется въ государствѣ». Болѣе поздніе послѣдователи Гербера всецѣло примкнули къ нему, стараясь примирить мысль о первоначальной власти государства съ правовыми идеями современности.

---

[1]) «Grundzüge» 3 Aufl. S. 226.

Для примѣра возьмемъ взгляды двухъ ученыхъ, считающихся наиболѣе выдающимися государствовѣдами—публицистами Германіи—*Лабанда* и, не такъ давно скончавшагося, *Еллинека*. Критерій государства,—по Лабанду, заключается въ томъ, что «государства обладаютъ, *въ силу собственнаго права*, публичноправовой властью господства (Herrschafft) [1]). «Эта власть заключается въ правѣ приказывать свободнымъ личностямъ (и ихъ союзамъ) предпринимать извѣстныя дѣйствія или воздерживаться отъ нихъ и вести себя опредѣленнымъ образомъ, а также въ правѣ употреблять принужденіе для осуществленія своихъ приказаній. Наималѣйшее государство обладаетъ такимъ правомъ» [2]). Съ другой стороны Лабандъ отказываетъ, соотвѣтственно, въ этомъ правѣ всему, что не является государствомъ, и ставитъ точку надъ і, говоря, что господство государства—его специфическая привиллегія, которую она ни съ кѣмъ не дѣлитъ... Какъ же относится государственная власть къ праву? Лабандъ разрѣшаетъ эту проблему слѣдующимъ образомъ: «Государственная власть in abstracto никоимъ образомъ не связана закономъ, потому что государство можетъ свои законы во всякій моментъ измѣнить, пріостановить и отмѣнить» [3]). но все-таки «государство является личностью дѣйствующей и управляющей внутри права. Поэтому—и это является признакомъ правового государства—«государство не можетъ требовать отъ своихъ подданныхъ никакого дѣйствія и никакого воздержанія отъ дѣйствія, не можетъ имъ ничего приказывать и ничего запрещать, какъ только на основаніи правовой нормы» [4]). Такимъ образомъ получается слѣдующая схема: изначальная государственная власть, устанавливающая законодательныя нормы, связана въ управленіи этими нормами...

Аналогичный въ общемъ строй мыслей мы встрѣчаемъ у Еллинека, только въ формѣ болѣе запутанной

---

[1]) *Laband* «Das Staatsrecht des Deutschen Reiches» Dritte Auflage. Freiburg und Leipzig 1895, S. 59.
[2]) Ibid. S. 62.
[3]) Ibid. S. 552.
[4]) Ibid. S. 653.

и неясной, какъ всегда у этого ученаго. *Власть государства понимается у него, какъ нѣчто первичное, изначала присущее государству и являющееся отличительнымъ, специфическимъ признакомъ его* [1]). *Право не можетъ создать государства. «Государство служитъ, напротивъ, основаніемъ самого бытія права* [2]) «Если понимать подъ государствомъ политическое общеніе современныхъ народовъ, то право, безъ сомнѣнія, существовало до него. Но, если мыслить государство динамически и опредѣлять, какъ высшій въ данную эпоху основанный на власти союзъ, то отвѣтъ получится совершенно иной... Въ указанномъ смыслѣ никогда... не существовало догосударственнаго права» [3]). Такъ пишетъ Еллинекъ и продолжаетъ... «Государство всегда имѣетъ тенденцію поглощать власть подчиненныхъ союзовъ и этотъ процессъ поглощенія завершается тѣмъ, что въ концѣ концовъ государство дѣлается единственнымъ носителемъ верховной власти. Такимъ образомъ въ рукахъ государства сосредоточивается, если не все правотворчество, то юридически упорядоченная защита права. Принадлежащее къ реализаціи этого права принужденіе, какъ одинъ изъ аттрибутовъ верховной власти, принадлежитъ исключительно государству» [4]). Государство, государственная власть даетъ силу праву.

Все это повтореніе мыслей Лабанда только въ болѣе «ученой», если можно такъ выразиться, формѣ. Но на ряду съ этимъ повтореніемъ мы встрѣчаемъ у Еллинека очень тонкія замѣчанія, въ которыхъ онъ близокъ къ истинѣ, но которыхъ онъ. къ сожалѣнію, не развилъ надлежащимъ образомъ... «Исходя изъ того положенія—пишетъ, напримѣръ, Еллинекъ, что государство въ правѣ измѣнить всякую правовую норму, многіе и теперь еще утверждаютъ, что само государ-

[1]) «Общее ученіе о государствѣ» русск. пер. С. Гессена. Спб. 1908 г стр. 130.

[2]) Ibid. стр. 199. Ср. его же «Gesetz und Verordnung»: Im Unterschiede von allen Persönlichkeiten setzt der Staat sich selbst sein Recht». Freiburg 1887. S. 196.

[3]) «Общее ученіе», стр. 266—267.

[4]) Ibid. стр. 267—268.

ство не можетъ быть связано его собственнымъ правомъ» [1]). Однако это не вѣрно для правового государства, «гдѣ *дѣятельность* государства регулируется прочными правовыми нормами, возникающими и подлежащими измѣненію только въ установленныхъ правомъ формахъ. Такая норма, прежде всего, обязательна для органовъ государства. Но съ тѣмъ вмѣстѣ является уже связанной и дѣятельность самого государства: дѣятельность органовъ государства и есть сама государственная дѣятельность, другой дѣятельности государства... вообще не существуетъ»... [2]). Высказанное здѣсь убѣжденіе о связанности дѣятельности государства собственнымъ правомъ, т. е. законами, Еллинекъ считаетъ твердымъ пріобрѣтеніемъ ссвременности [3]). Но, не смотря на это «пріобрѣтеніе», Еллинекъ излагаетъ свои взгляды въ общемъ такъ, что пріоритетъ государственной власти надъ правомъ проступаетъ у него съ полной опредѣленностью.

Нѣсколько иначе смотритъ на взаимоотношенія между правомъ и государствомъ другая группа ученыхъ съ *Гирке* и *Прейсомъ* во главѣ. Здѣсь государственная власть также конструируется, какъ нѣчно независимое отъ права, но право не разсматривается какъ продуктъ государственной власти. Право понимается, какъ само-

---

[1]) Ibid. стр. 268.

[2]) Ibid. стр. 269 (Ср. «Gesetz und Verordnung». S. 196).

[3]) Ibid. стр. 271. Говоря объ Еллинекѣ, надо вообще замѣтить, что его эклектическій умъ боится всякой черезъ-чуръ опредѣленной мысли. Поэтому, высказавъ положеніе, Еллинекъ сейчасъ же полууничтожаетъ его силу, разными пояснительными замѣчаніями. Наряду съ положеніями о томъ что государство создаетъ свое право, что права независимаго отъ государства не существуетъ—наряду съ категорическимъ протестомъ противъ идеи надгосударственнаго правопорядка, какъ чего-то невозможнаго и абсурднаго по своему существу (Общее ученіе стр. 122), Еллинекъ создаетъ теорію самообязыванія государства своимъ правомъ, согласно которой государство, установляя юридическія нормы, само себя связываетъ добровольно или на подобіе того, какъ связываетъ нравственное чувство человѣка, пока нормы не отмѣнены въ *законномъ* порядкѣ. (Впервые эта теорія развита Еллинекомъ въ его сочиненіи «Die rechtliche Natur der Staatsverträge. Wien 1880). Привести мысли Еллинека въ одну схему тѣмъ труднѣе, что въ разныхъ сочиненіяхъ онъ совершенно различно освѣщалъ одни и тѣ же проблемы. Во всякомъ случаѣ даже въ изложеніи теоріи самообязыванія государства въ «Общемъ ученіи о государствѣ» (сочиненіи, гдѣ Еллинекъ наиболѣе выдвигаетъ на первый планъ идею права) выступаетъ представленіе объ изначальной и могучей государственной власти, отъ которой зависитъ всякое право.

стоятельная сила, стоящая *рядомъ* съ государственной властью. Возьмемъ ученіе Гирке. *Гирке* видитъ специфичность государства, какъ общественнаго союза, въ *силѣ*, которая не ограничена сверху никакой другой подобной силой и въ своей сферѣ превосходитъ всѣ другія подобныя силы, которая является поэтому высшей силой [1]). А «отношеніе права къ государству состоитъ въ томъ, что какъ право безъ государства, такъ и государство безъ права не могли бы ничего сдѣлать» [2]), «чтобы получить внутреннюю силу для осуществленія своей культурной миссіи, государство нуждается въ поддержкѣ правосознанія. Если его будутъ чувствовать лишь, какъ дѣйствующую силу, которая требуетъ повиновенія только потому, что имѣетъ принудительную власть, то вся политическая жизнь выродится въ деспотизмъ. И потому здоровое государство стремится свою силу основать на правѣ. Съ другой стороны, право нуждается въ соотвѣтственной поддержкѣ государства, чтобы достичь своей цѣли—упорядоченнаго человѣческаго общежитія» [3]).

Не смотря на поддержку *теоріи дуализма* власти государства и права, *Гирке* въ тоже время, весьма сближаетъ понятія права и государства... «Государство и право—говоритъ онъ—для насъ немыслимы одно безъ другого, ни одно не существуетъ раньше другого или посредствомъ другого»... [4]) Эту мысль развиваетъ и Прейсъ, кладущій въ основаніе своихъ разсужденій о взаимоотношеніяхъ права и государства отрицаніе какой-то особенной, изначальной государственной власти и энергично подчеркивающій, что эта власть, какъ и всякая другая, есть власть правовая [5]).

Съ этой точки зрѣнія онъ очень удачно критикуетъ Лабанда, Еллинека и другихъ ихъ единомышленниковъ.

---

1) *Gierke* «Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien». (Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. 1874. B. XXX. S. 304).

2) Ibid. S. 310.

3) Ibid. S. 312.

4) Ibid. S. 179.

5) *Preuss* «Gemeinde, Staat, Reich, als Gebietskörperschaften». Berlin 1889, S. 180—189; 213—214.

Однако, признавая исключительно правовой ту связь, какая существуетъ между государствомъ, какъ цѣлымъ, и его отдѣльными частями, онъ все-таки мыслитъ государственную организацію и право, какъ двѣ различныя вещи; государство и государственная организація, съ его точки зрѣнія, не создаются правомъ. Право и государство лишь «близнецы, рожденные одновременно въ періодъ возникновенія человѣческаго рода» [1]). Дуализмъ у Прейса сохраненъ, хотя и близокъ къ уничтоженію.

Мы привели наиболѣе типическіе и замѣтные образцы изложенія господствующей доктрины. Но такихъ образцовъ можно было бы найти сколько угодно. За малыми исключеніями [2]) вся нѣмецкая литература проникнута указаннымъ представленіемъ объ изначальности и самостоятельности государственной власти. По слѣдамъ нѣмецкихъ авторовъ покорно шествуютъ писатели и другихъ странъ, въ частности наши русскіе. Но излагать взгляды болѣе или менѣе правовѣрныхъ сторонниковъ господствующаго ученія нѣтъ смысла. Суть ихъ всегда одна и та же. О чемъ хочется еще упомянуть здѣсь, это объ ученіи талантливаго французскаго ученаго *Леона Дюги*. Онъ также раздѣляетъ взглядъ о самостоятельности и изначальности государственной власти, но ученіе его все-таки въ достаточной степени оригинально и заслуживаетъ быть отмѣчено особо.

Доктрина Дюги—доктрина дуалистическаго *параллелизма* права и государственной власти. Для Дюги государство—*фактическое матеріальное господство* сильныхъ надъ слабыми. Это господство гармонируетъ съ правомъ лишь въ томъ случаѣ, если сильные осуществляютъ свое господство сообразно требованіямъ правовой нормы [3]).

---

[1]) Ibit. S. 205.

[2]) Такими исключеніями являются ученія *Лоффольтера* и голландскаго ученаго *Краббе*, согласно ученію которыхъ всякая власть въ правовомъ государствѣ базируется на правѣ и нѣтъ никакой первоначальной и самостоятельной государственной власти. (См. ниже). Точно такую же позицію, оппозиціонную господствующей доктринѣ, занимаетъ Англо-американская наука (См. ниже).

[3]) *L. Duguit*, «L'Etat, le droit objectif et la loi positive». Paris 1903. Стр. 15 слѣд.

Изъ вышесказаннаго слѣдуетъ, что для Гирке, Прейсса, Дюги и ихъ сторонниковъ возникаетъ вопросъ, который могъ не безпокоить Лабанда, вопросъ о томъ—что же такое право, стоящее рядомъ съ государственной властью? Съ точки зрѣнія школы Лабанда этотъ вопросъ разрѣшался очень просто: правовыя нормы — нормы признанныя и защищенныя государственной властью. Это такъ ясно, если признать пріоритетъ государства. Но если поставить право *рядомъ* съ государственной властью, то вопросъ разрѣшается не столь просто. Однако государственнаго авторитета тутъ будетъ мало, да ни Гирке ни Дюги и не думаютъ объ основаніи права на государственномъ авторитетѣ.

«Государство,—пишетъ наоборотъ Гирке,—не является ни первоначальнымъ источникомъ права, ни единственнымъ органомъ его образованія. Послѣднимъ источникомъ всякаго права является общее убѣжденіе какой-либо соціальной организаціи» [1]). Обще убѣжденіе, что данная норма есть правовая, является, по Гирке, конечнымъ основаніемъ права [2]). И это право, выросшее изъ нѣдръ народнаго правосознанія, и противопоставляетъ Гирке государству, какъ нѣчто равное по происхожденію (ebenbürtig) [3]).

Съ своей стороны, Дюги, горячо протестуя противъ ученія о «государственномъ» происхожденіи и обоснованіи права, основываетъ право на идеѣ «солидарности». Человѣкъ существо по необходимости общежительное; всякое же общежитіе для своего существованія требуетъ, чтобы члены его поступали такъ, чтобы это общежитіе нормально функціонировало и развивалось или, какъ говоритъ *Дюги*, поступали согласно требованіямъ *общественной солидарности*. Нормы,

---

1) *Gierke*, op cit S. 310.

2) Надо добавить здѣсь весьма важное замѣчаніе. Эта мысль Гирке о самостоятельной силѣ правовыхъ нормъ, разработанная и доказанная новѣйшими изслѣдователями проблемы во всей полнотѣ, пріобрѣтаетъ нынѣ все большее признаніе даже среди сторонниковъ господствующей доктрины. *Еллинекъ* и тотъ, какъ мы указывали выше, до извѣстной степени признаетъ эту идею. Мы лично, въ *общемъ* присоединяемся къ этой мысли (см. ниже).

3) Мысли Preuss'a, въ общемъ аналогичны взглядамъ *Гирке*.

устанавливающія правила поведенія людей, согласно съ этими требованіями, и есть *правовыя нормы*. Свое основаніе онѣ, стало быть, почерпаютъ не въ какомъ либо внѣшнемъ авторитетѣ. а непосредственно основываются на фактѣ существованія общежитія. Властвующіе въ государствѣ могутъ не считаться съ нормами солидарности, но, какъ было указано выше, лишь въ томъ случаѣ, если они считаются, власть ихъ будетъ гармонировать съ правомъ. Съ другой стороны, если даже властвующіе будутъ дѣйствовать вопреки права, существованіе правовыхъ нормъ, вытекающихъ изъ общественной солидарности, не будетъ поколеблено [1]).

Вотъ—остовъ ученія Дюги. Разумѣется его «право, основанное на солидарности», *не то дѣйствующее* право, какое мы имѣемъ передъ собою въ кодексахъ, законахъ и обычаяхъ. Дюги говоритъ о «правѣ, основанномъ на солидарности», *какъ о чемъ-то существующемъ*, между тѣмъ ему надо было бы говорить, какъ о томъ, что *должно* было бы существовать. Но дѣло въ данномъ случаѣ не въ этомъ. Мы излагали взгляды Дюги, съ цѣлью показать, на чемъ онъ обосновываетъ право, отвергнувъ государственное происхожденіе его и стоя на дуалистической точкѣ зрѣнія.

II.

Вотъ чисто *внѣшнее* изложеніе господствующей доктрины. Какъ можно убѣдиться подвергнувъ ученіе нѣкоторому анализу, оно базируется на представленіи государства, какъ извѣстнаго цѣлаго, которому и принадлежитъ государственная власть—изначальная, своеобразная сила, не имѣющая себѣ *равной*. Цѣлое, въ связи съ этимъ, снабжено *особой волей* и можетъ проявлять *эту волю* и свою власть *во внѣ*, (т. е. дѣйствовать). Только доктрина Дюги не заключаетъ въ себѣ представленія о государствѣ, какъ своеобразной, волящей и дѣйствующей личности. Поэтому та часть нашей статьи, гдѣ мы будемъ говорить о такомъ представленіи,

[1]) *Duguit*, op. cit. chap. 1 et 2, стр. 23—137.

доктрины Дюги не касается. (Но этой доктрины касаются, опровергая ее, наши выводы относительно *существа* государственной власти).

Итакъ, государство есть самостоятельное цѣлое— волящее, дѣйствующее, господствующее. Откуда родилось такое представленіе о государствѣ? Было ли оно всегда свойственно наукѣ, являясь чѣмъ-то естественнымъ, понятнымъ само по себѣ? На эти оба вопроса можно отвѣтить, обратясь къ исторіи вопроса.

Начнемъ съ греческой древности того времени, когда развилась и расцвѣла «политика». Здѣсь мы сразу убѣждаемся, что представленіе о государствѣ, какъ о волящемъ и дѣйствующемъ единствѣ, было *совершенно чуждо* государственно-правовой наукѣ того времени. На этомъ сходятся, можно сказать, всѣ изслѣдователи вопроса. «Греческій духъ не могъ найти мысли о личности государства», утверждаетъ Гирке [1]). «У грековъ не было воззрѣнія на государство, какъ на самостоятельнаго носителя, субъекта властвованія», пишетъ *Н. И. Палієнко.* «Они смотрятъ на государство, какъ на *совокупность гражданъ,* и соотвѣтственно съ этимъ называютъ то или другое государство такими терминами, какъ «Аѳиняне», «Лакедемоняне» [2]). «Государство понималось греками не какъ единая личность, а какъ отношеніе взаимной зависимости множества свободныхъ личностей» [3]), говоритъ *Н. М. Коркуновъ* и т. д., и т. д.

Знакомясь съ основаніями соціальнаго міропониманія грековъ, легко понять причины отсутствія у нихъ представленія о личности государства. Греческія государства *той эпохи* [4]) греческой исторіи, когда расцвѣла

---

[1]) *Gierke*, «Die Staats und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland» (Dritter Band «des deutschen Genossenschaftsrechts). Berlin 1881, стр. 12. Въ дальнѣйшемъ изложеніи, всюду, гдѣ я ссылаюсь на Гирке безъ особаго указанія на опредѣленный трудъ его, я ссылаюсь именно на это сочиненіе маститаго ученаго.

[2]) *Н. И. Палієнко,* «Суверенитетъ». Ярославль 1903, стр. 11—12.

[3]) *Н. М. Коркуновъ,* «Указъ и законъ». Спб. 1894, стр. 60.

[4]) Мы говоримъ «той эпохи», такъ какъ вполнѣ согласны съ Rehm'омъ (Allgemeine Staatslehre, Freiburg, 1899, стр. 207), что «въ древности, какъ и въ новое время, государственныя идеи и государственные принципы часто мѣнялись... Необходимо помнить, что и въ греческой и въ римской исторіи мы должны отличать первобытную эпоху, средніе вѣка, новое время и дѣлать соотвѣтственныя различія въ представленіи о существѣ государства».

греческая наука—въ частности наука политическая—были опредѣленно *правовыми государствами*. Принципъ *главенства закона* хорошо понимался и въ общемъ безукоризненно функціонировалъ въ эту эпоху. Именно греки, какъ правильно отмѣчаетъ *Гирке*, выработали и передали потомству представленіе о «государствѣ, въ которомъ властвуютъ законы. «Они украсили законъ всѣми аттрибутами владычества, подняли его какъ надъ правителемъ (Herrsher), такъ и надъ народомъ въ его цѣломъ» [1]). Принципъ законности былъ даже до извѣстной степени выше человѣческаго усмотрѣнія. «Эллинское народное міропониманіе видѣло основаніе всѣхъ человѣческихъ законовъ въ божественныхъ, неписанныхъ... законахъ, и ничто не было такъ чуждо этому міропониманію, какъ представленіе, будто творцомъ права является человѣческая воля» [2]).

И, вотъ, въ зависимости отъ этого, въ зависимости отъ мысли, что государствомъ управляютъ *законы*. и не развилось у грековъ представленіе о личности государства. Управляютъ законы. На основаніи законовъ, на основаніи закона и безличнаго разума, а не чьей-либо конкретной воли, складываются взаимоотношенія между членами государственнаго общежитія. На основаніи ихъ течетъ вся государственная жизнь. Всякое субъективное право является вмѣстѣ съ тѣмъ и *обязанностью*, вытекающей изъ объективнаго правопорядка [3]). Историческимъ, естественнымъ путемъ возникло опредѣленное государственное общежитіе, обособилось, какъ самостоятельное и самодовлѣющее цѣлое, въ ряду другихъ общежитій. Но по своей внутренней структурѣ оно не является единствомъ; оно есть *множество*,—*множество, созданное естественнымъ ходомъ историческаго процесса и организованное законами*. Если разобраться въ правовомъ пониманіи древними государства, то придется признать, что для нихъ государство представлялось, какъ совокупность правоотношеній между различ-

---

[1]) *Gierke*, ук. соч. стр. 12. Ср. *Hildebrand*, «Geschichte und System der Rechts-und Staatsphilosophie». B. I. Leipzig 1860, стр. 28 и слѣд.
[2]) Ibid. стр. 9. Ср. *Hildebrand*, стр. 29 и слѣд.
[3]) Ср. *Gierke*, ук. соч. стр. 8.

ными властями и населеніями; *эта совокупность основывалась и объединялась въ единомъ объективномъ правѣ, господствовавшимъ въ опредѣленномъ общежитіи.* Въ силу этого, вполнѣ справедливо отмѣчаетъ *Бернацикъ* – «законодательная, исполнительная и судебныя власти были для нихъ... тремя «частями» государства. Это—части государственнаго порядка и потому самого государства, въ то время, какъ *мы* (т. е. сторонники господствующаго ученія современности, П. П.) можемъ видѣть въ нихъ лишь функціи неизмѣнной правовой личности государства [1]).

Данныя общія замѣчанія позволимъ себѣ сдѣлать конкретнѣе краткимъ анализомъ взглядовъ Платона и въ особенности Аристотеля—этого знаменитѣйшаго политика цѣлыхъ тысячелѣтій. Что касается Платона, то мысль о верховенствѣ законовъ, нашла у него, какъ это было еще отмѣчено Руссо въ его «разсужденіи о причинахъ неравенства», вполнѣ ясное и законченное выраженіе. Если государственный механизмъ функціонируетъ нормально, правитель является тѣмъ, кто *болѣе всѣхъ* повинуется законамъ [2]). Властвованіе является первой обязанностью. Въ государственномъ общежитіи реализуются *отношенія взаимной зависимости и связанности, вытекающія изъ права.* Право должно быть таково, чтобы эта взаимная зависимость и связанность расли все болѣе и болѣе. Къ изысканію средствъ для этого и направлены всѣ Платоновскія идеальныя построенія государственнаго устройства. И все-таки у него отсутствуетъ понятіе о самостоятельной личности государства въ духѣ современнаго ученія – личности, противополагающейся входящимъ въ составъ государства индивидамъ и союзамъ, какъ нѣчто самостоятельное. Его государство «—конкретная цѣлостность всего, что имѣется внутри государства... оно понимается, какъ сдѣлавшаяся единствомъ множественность, а не какъ единство, живущее во множествѣ и противостоящее послѣднему въ качествѣ самостоятельной личности» [3]).

[1]) *Bernatzik*, «Republik und Monarchie». Freiburg 1892, стр. 8.
[2]) См. *Чичеринъ* «Исторія политическихъ ученій» ч. I, стр. 46 и слѣд.
[3]) *Gierke*, ук. соч. стр. 15.

Отношеніе государства къ индивидамъ, по мнѣнію Платона, вполнѣ идентично отношенію человѣка къ одной изъ частей его организма. Государство не можетъ разсматриваться, какъ самостоятельная независимая личность въ отношеніи живущихъ въ немъ, такъ же, какъ не можетъ разсматриваться самостоятельной и независимой личностью человѣкъ по отношенію своей головы или желудка, частей, изъ которыхъ слагается самъ человѣкъ [1]).

Но Платонъ—идеалистъ, обращавшій мало вниманія на анализъ существующаго, проповѣдывавшій, что «философъ, т. е. мудрый человѣкъ, долженъ принимать участіе только въ идеальномъ государствѣ, ибо въ реальномъ, несовершенномъ государствѣ пребываетъ только тѣло, а не духъ [2]). Гораздо рельефнѣе греческое міровоззрѣніе данной эпохи эллинской исторіи выразилось въ ученіи Аристотеля, главнымъ образомъ, въ его знаменитой «Политикѣ». Аристотель прямо заявляетъ, что «*по своей природѣ государство представляется своего рода множествомъ*» [3]). Оно—«*продуктъ естественнаго развитія*» [4]). Эту свою мысль Аристотель поясняетъ очень знаменательнымъ образомъ. Онъ пишетъ: «Человѣкъ, нашедшій свое завершеніе въ государствѣ, совершеннѣйшее изъ твореній и, наоборотъ, *человѣкъ, живущій внѣ закона и права* (курсивъ нашъ) занимаетъ жалчайшее мѣсто въ мірѣ, ибо опирающееся на вооруженную силу безправіе—тяжелѣе всего. Понятіе справедливости связано съ представленіемъ о государствѣ, такъ какъ право, служащее критеріемъ справедливости, является регулирующей нормой политическаго общенія» [5]). Изъ этихъ словъ очевидно, что Аристотель настолько сжился съ мыслью о правѣ, какъ основаніи государ-

[1]) См. *Чичерин*ъ стр. 44 слѣд. Ср. *Гирке* стр. 15—16.
[2]) См. *Еллинек*ъ, «Общее ученіе о государствѣ» стр. 214, примѣчаніе.
[3]) «Политика» въ переводѣ С. А. Жебелева. Москва 1911 г. стр. 39, (книга II, 1,4).
[4]) Ibid. стр. 7 (кн. I, 1,9).
[5]) Ibid. стр. 8—9 (кн. I, 1,12). Туже самую мысль Аристотель высказываетъ и въ V-ой книгѣ «Этики». См. ст. С. А. Жебелева, приложенную къ его переводу «Политики», «Греческая политическая литература и «политика» Аристотеля» стр. 448—449.

ственнаго бытія, что для него является синонимомъ «жизнь внѣ государства» и «жизнь внѣ закона и права». Идеи Аристотеля выступаютъ особенно ярко въ его изложеніи центральной части политики, въ изложеніи ученія о нормальныхъ и отклоняющихся отъ нормальныхъ формахъ государственнаго устройства. Формы эти Аристотель различаетъ, какъ извѣстно, въ зависимости отъ того, *кто является носителемъ верховной власти*. Согласно современной господствующей доктрины отвѣтъ можетъ быть одинъ—само государство. Аристотель однако отвѣчаетъ не такъ; онъ даже не предвидитъ возможности такого отвѣта. «Въ демократическихъ государствахъ верховная власть—*въ рукахъ народа*, въ олигархіяхъ, напротивъ,—*въ рукахъ немногихъ*» [1]). Въ силу своей власти, основанной на нормахъ закона, властители властвуютъ надъ всѣми остальными. Вотъ—мысль Аристотеля. Одни властвуютъ надъ другими на основаніи правопорядка. Для философа сама «наличность *нѣсколькихъ* формъ государственнаго строя объясняется множественностью отдѣльныхъ элементовъ, изъ которыхъ слагается всякое государство. Прежде всего, мы видимъ, что всѣ государства состоятъ изъ семей, затѣмъ изъ этой массы семей, однѣ семьи, конечно, бываютъ зажиточныя, другія—бѣдныя, третьи обладаютъ среднимъ достаткомъ. Къ отличіямъ, обусловливаемымъ богатствомъ, присоединяются еще отличія по происхожденію, по добродѣтели, а также по инымъ, подобнаго рода преимуществамъ. Ясна, такимъ образомъ, неизбѣжность существованія нѣсколькихъ формъ государственнаго строя, по характеру своему отличающихся одна отъ другой, такъ какъ и указанныя нами составныя части государствъ по характеру отличающихся между собою. Неизбѣжно получается столько же формъ государственнаго строя, сколько имѣется способовъ управленія, въ зависимости отъ превосходства и отличительныхъ свойствъ. присущихъ составнымъ частямъ государства» [2]). Все это разсужденіе замыкается кате-

[1]) Ibid. стр. 109 (кн. III, 4.1).
[2]) Ibid. стр. 154—155 (IV, 3.1-3).

горическимъ заявленіемъ, что «государство, какъ на это неоднократно указывалось, состоитъ не изъ одной, а изъ многихъ составныхъ частей» [1]). *Одна изъ этихъ частей получаетъ—въ силу правопорядка—верховную власть въ государствѣ и вотъ откуда—различія въ формахъ государственнаго устройства* [2]). Такимъ образомъ, такого представленія о государствѣ—личности,—какое свойственно современной господствующей школѣ, нѣтъ у Аристотеля. Въ связи съ этимъ законодательная, исполнительная и судебныя власти являются не функціями одной и той же государственной власти, а элементами, частями государственнаго порядка [3]).

Та мысль о главенствѣ закона, т. е. объективнаго права,—какую мы подчеркивали, излагая греческое міровоззрѣніе о государствѣ, является типической и для римской юридической мысли эпохи республики. послѣ уравненія въ правахъ патриціевъ и плебеевъ. Римское правовое міровоззрѣніе вылилось однако не въ теоретическихъ сочиненіяхъ фулософовъ, но въ практическомъ дѣйствующемъ правѣ и въ комментаріяхъ къ нему Что же даютъ эти источники для нашей проблемы?

Въ эту эпоху «Римскій народъ—пишетъ Гирке какъ носитель суверенной, единой и недѣлимой общей воли не имѣетъ рядомъ съ собою никакого другого самостоятельнаго носителя общественной волевой силы. Но, конечно, для стараго римскаго воззрѣнія суверенитетъ римскаго народа ни въ коемъ случаѣ не значилъ правовой неограниченности. Напротивъ того, государственное право въ его цѣломъ представляется какъ связывающая и populus совокупность правовыхъ нормъ относительно формъ, въ которыхъ народъ или самъ или черезъ посредство своихъ представителей приводитъ въ

---

[1]) Ibid. стр. 159 (IV, 3,11).

[2]) Понятіе о верховной власти. принадлежащей народу ли, аристократіи ли, нисколько не колеблетъ вышеустановленнаго принципа верховнаго закона. Вѣдь законы должны же быть составлены либо въ олигархическомъ либо въ демократическомъ духѣ. Такова мысль Аристотеля. «Политика» III, 6. (Переводъ Жебелева, стр. 119 слѣд. особенно 120).

[3]) «Политика» IV, 11,1. Ср. Bernatzik, ук. соч. стр. 8. Въ переводѣ Жебелева—намъ кажется—это мѣсто политики нѣсколько модернизировано съ точки зрѣнія терминологіи.

дѣйствіе государственную власть» [1]). Поэтому и рѣшенія народа, въ случаѣ несогласія съ существующимъ правопорядкомъ, были ничтожными [2]). «Въ концѣ концовъ,— замѣчаетъ по этому поводу Гирке—формальное всесиліе законодателя внѣшне способно къ преодолѣнію всякаго правового ограниченія. Однако врядъ ли Римляне... ясно понимали это. Во всякомъ случаѣ существовало и дѣйствовало убѣжденіе, что матеріально и воля народа связана правовыми и конституціонными ограниченіями, почему при нарушеніи ихъ она дѣйствуетъ противно праву» [3]).

Итакъ, законъ—объективный правопорядокъ надъ всѣмъ. Въ предѣлахъ этого правопорядка и согласно ему высшая, суверенная власть принадлежала, какъ мы указывали уже, римскому народу. Populus romanus былъ сувереномъ. Первоначально «подъ понятіемъ римскаго народа разумѣлась собранная во едино или мыслимая собранной во едино совокупность римскихъ гражданъ... Всюду встрѣчаются въ римскомъ правѣ слѣды воззрѣнія, въ силу котораго «civitas» является суммою «civis» [4]). Однако очень скоро эта примитивная государственная концепція, въ которой единство цѣлаго не ясно отличалось отъ его множественности, была преодолѣна. На смѣну ей выступила новая концепція, являющаяся наиболѣе характерной для римскаго республиканскаго права. Римскій народъ, какъ цѣлое, отдѣляется отъ простой суммы составляющихъ его индивидовъ. Субъектомъ государственной силы является уже не сумма гражданъ, а народъ въ его, *организованномъ правомъ*, единствѣ. Это организованное правовое единство можетъ дѣйствовать различными путями, можетъ проявлять свою правовую власть черезъ различныя учрежденія (въ силу усложненія системы комицій, допустившей наряду съ первоначальными куріатскими комиціями еще комиціи

---

[1]) *Gierke*, ук. соч. стр. 50. Ср. *Еллинекъ*, «Общее уч. о госуд.» стр. 231.
[2]) См. также напр. *Mommsen* «Römisches Staatsrecht» т. I стр. 97, 187, 270 слѣд., 452 и 615 слѣд.
[3]) *Gierke*, стр. 50 прим. 48-ое.
[4]) *Gierke*, стр. 43. Ср. *Jhering* «Geist des römisches Rechts» т. I 1852 г. стр. 193 слѣд.

другихъ родовъ, одинаково съ куріатскими служившія для изъявленія народной воли) [1]). Дальше этого римское правосознаніе не пошло. Оно ограничилось представленіемъ, что субъектомъ государственной власти является народъ, организованный въ комиціяхъ Конструкцій государства, какъ цѣлаго, въ качествѣ субъекта правъ—въ римскомъ правѣ не имѣется. «Мысль, что государство въ его цѣломъ является живымъ организмомъ, для субъективнаго единства котораго народныя собранія образуютъ лишь высшій органъ, не проступаетъ въ римскомъ правѣ»—пишетъ Гирке, [2]) являющійся, какъ мы указали, сторонникомъ господствующаго нынѣ ученія. Суверенная власть принадлежитъ *народу*, и онъ осуществляетъ ее, въ рамкахъ закона, или непосредственно или черезъ своихъ представителей—вотъ въ сжатой формулировкѣ центральная идея римскаго республиканскаго правосознанія [3]). Такимъ представителемъ былъ сначала *princeps*. Но съ теченіемъ времени власть принцепса возросла. Постепенно она поглотила и фактически уничтожила всякую другую власть, которая могла бы конкурировать съ нею. Это фактическое—всѣмъ извѣстное—измѣненіе порядка вещей повліяло и на юридическую конструкцію государственной власти. Теперь это—не воля народа организованнаго въ комиціяхъ. Теперь это—*воля принцепса*. Императоръ конструируется юридически, какъ обладатель всей полноты власти. Онъ олицетворяетъ въ себѣ государственную

---

[1]) *Gierke*, стр. 44—45. *Коркуновъ* ук. соч. стр. 65 слѣд., пользуясь, какъ и мы при изложеніи правовыхъ взглядовъ римлянъ на государства, главнымъ образомъ, трудомъ Gierke, очень неточно излагаетъ мысль Гирке.

[2]) *Gierke* стр. 48.

[3]) О томъ, какъ римское правосознаніе отразилась на взглядахъ—самаго виднаго, несмотря на весь его эклектизмъ, римскаго теоретика государствовѣда—Цицерона (на котораго впрочемъ очень сильно вліяли также ученія греческихъ философовъ) см. напр., *Коркуновъ* ук. соч. стр. 60—64. *Gierke* (ук. соч. стр. 22, слѣд.) пишетъ, между прочимъ, о Цицеронѣ, сравнивая его съ греческими философами: «Для него единство государства заключается въ совокупности (Gemeinschaft) его членовъ; неоднократно объявляетъ онъ, что государство есть «societas», «coetus hominum congretus», объединенное «multitudo». Цицеронъ не доходитъ до мысли о личности государства. Конечно, онъ не могъ совершенно избѣжать вліянія на свое философское ученіе о государствѣ выработаннаго римскимъ правосознаніемъ, вполнѣ опредѣленнаго, понятія о субъектѣ правъ, но ему мѣшало извлечь надлежащую пользу для своей философіи изъ этого понятія вліяніе греческихъ образцовъ.

власть. Онъ соединяетъ въ своемъ лицѣ и законодательную и правительственную власть и даже не является связаннымъ, какъ были связаны народныя комиціи, опредѣленными формами въ осуществленіи своихъ правомочій. Торжественно провозглашаются знаменитыя формулы, называемыя Гирке роковыми: «quod principii placuit—legis habet vigorem» и «princeps legibus solutus est». При такой конструкціи власти принцепса все государственное право римской имперіи должно было превратиться, какъ правильно замѣчаетъ Гирке, въ совокупность правилъ, касающихся порядка управленія [1]).

Для пониманія государства въ его цѣломъ, какъ дѣйствующей и волящей личности, не было здѣсь никакихъ основаній.

III.

Отъ античной древности перейдемъ съ средневѣковой. Церковное христіанское ученіе—одинъ изъ могущественнѣйшихъ факторовъ, подъ вліяніемъ которыхъ создалось средневѣковое міровоззрѣніе—долгое время лишь способствовало развитію и укрѣпленію абсолютической концепціи императорской власти. Дѣятели первыхъ вѣковъ христіанства мало интересовались проблемами свѣтской власти, но уже сама концепція церковной организаціи, принимавшаяся ими, была проникнута духомъ абсолютизма. Въ данномъ случаѣ очень отчетливо формулируетъ позицію церковниковъ *Н. М. Коркуновъ*... Церковь,—пишетъ онъ, излагая мысли церковныхъ теоретиковъ,—не возникаетъ сама собой, какъ необходимый результатъ естественныхъ условій человѣческой жизни; церковное единеніе людей не создается постепеннымъ развитіемъ общественной жизни, а дается свыше, привносится извнѣ, какъ даръ Божественной благодати. Церковь установлена Спасителемъ и образуетъ собою, по словамъ апостола Павла. единое тѣло Христово, въ которомъ дѣйствуетъ и живетъ духъ Господень. Такимъ образомъ въ христіанскомъ ученіи о

[1]) Ук. соч. стр. 52.

церкви уже прямо было выставлено понятіе объ обществѣ, не само собой возникающемъ въ силу естественныхъ условій, а установляемомъ волею Божьею... Построить ученіе о государствѣ по аналогіи съ ученіемъ о церкви значило представить государство, какъ единое цѣлое, движимое и управляемое единою же волею, притомъ высшею волею, которой принадлежитъ безусловное господство надъ государствомъ» [1]). Монархическая власть получаетъ, такимъ образомъ, теперь свое новое оправданіе и обоснованіе—*божественную волю*. И вполнѣ правъ Гирке, замѣчая, что «теоретическая доктрина доставила абсолютной монархической власти, замыкающей античное время, и новый титулъ и расширенный кругъ дѣятельности, оставивъ въ полной неприкосновенности ея собственное, внутреннее существо» [2])

Но первыя столѣтія средневѣковья вообще не благопріятствовали возникновенію какой-либо опредѣленной правовой теоріи о существѣ государства и государственной власти. Средневѣковая исторія началась разрушеніемъ античнаго государственнаго порядка, мѣсто котораго заняли весьма неустойчивыя и элементарныя государственныя образованія [3]). Какъ образованія, возникавшія непосредственно изъ завоеванія, они нуждались въ энергичной центральной власти. Больше того, безъ наличности такой власти, объединенной въ рукахъ *одного* лица, германскія государства, какъ правильно замѣчаетъ Еллинекъ, были бы раздроблены на политически безсильные кантоны [4]). Они совершенно не возникли бы. Однако и указанная власть не спасала большую часть такихъ образованій отъ быстрой деформаціи и деградаціи. Мощныя децентрализующія силы жили и дѣйствовали въ средневѣковыхъ государственныхъ образованіяхъ. Здѣсь не мѣсто, конечно, излагать историческія причины, породившія феодализмъ и вольности средневѣковыхъ городовъ, порядокъ, въ силу котораго

---

[1]) *Коркуновъ*, ук. соч. стр. 68—69.
[2]) *Gierke*, стр. 128.
[3]) Мы оставляемъ въ сторонѣ Восточную римскую имперію, государственный строй которой все болѣе и болѣе проникался чертами деспотіи.
[4]) *Еллинекъ*, «Общее уч. о госуд.» стр. 234.

центральная власть порою являлась простымъ наименованіемъ, лишеннымъ политическаго значенія. Мы можемъ здѣсь просто констатировать, какъ фактъ, систему политической децентрализаціи, господствовавшую въ теченіе среднихъ вѣковъ. Рядомъ съ королевской властью дѣйствуетъ и эволюціонируетъ власть сеньеровъ и власть городскихъ,—а въ первое время,— и сельскихъ общинъ. Рядомъ съ королевскимъ правомъ—волей короля—живетъ и примѣняется «народное» обычное право. И, вотъ этотъ, фактически доказывавшій на каждомъ шагу свое существованіе и силу, дуализмъ правъ и властей [1]) порождаетъ своеобразную *дуалистическую* же конструкцію государства и государственной власти.

Чтобы оцѣнить надлежащимъ образомъ этотъ дуализмъ, необходимо прежде всего отмѣтить, что средневѣковое мышленіе, конструируя понятіе общества исходило *изъ органическаго пониманія* общества. Механическое, атомистическое пониманіе, какъ доказываетъ Гирке, было средневѣковому мышленію абсолютно чуждо [2]). Общество не простой механическій

---

[1]) Собственно говоря, и понятіе дуализма—понятіе достаточно условное въ данномъ случаѣ. Только правопорядокъ франкской монархіи даетъ картину дуализма правъ и властей, болѣе или менѣе ясно выраженнаго. Позднѣе же съ развитіемъ феодальной системы, съ усиленіемъ процесса распыленія власти на континентѣ Европы приходится говорить скорѣе о *множественности* правъ и властей, нежели о дуализмѣ ихъ. Въ эпоху развитія феодальной системы на континентѣ Европы (въ Англіи въ силу особыхъ историческихъ условій дуалистическая идея сохранилась и въ жизни) существовали рядомъ и могли конкурировать другъ съ другомъ въ одномъ и томъ же государствѣ кромѣ разныхъ правопорядковъ различныхъ племенъ (племенныя различія правъ наблюдались и въ эпоху франкской монархіи) еще различныя правопорядки отдѣльныхъ сословій, отдѣльныхъ территорій и т. д. Было столько правопорядковъ, сколько судилищъ болѣе или менѣе независимыхъ, а послѣднихъ было очень много. Однако въ литературномъ теоретическомъ освѣщеніи господствовало дуалистическое противопоставленіе народнаго права и народной власти, власти и праву королевскому, какъ это блестяще вскрываетъ Гирке (см. ниже). О положеніи дѣлъ въ данномъ отношеніи въ франкской монархіи см. напр., превосходное изложеніе *Брунера* «Deutsche Rechtsgeschichte» Erste Band. 2-е изд. 1906 г. Leipzig, стр. 376 слѣд., особен. стр. 405—412, § 37. О дальнѣйшемъ распыленіи правъ и властей см. напр., того же *Брунера* «Grundzüge des Deutschen Rechtsgeschichte». Leipzig, 1910 г. 4-ое изд. стр. 99—103 (§ 26).

[2]) *Gierke*, ук. соч. стр. 546 слѣд. Религіозное вліяніе въ данномъ случаѣ было весьма велико. Оно заставляло видѣть во всемъ мірѣ, какъ и въ каждой обособленной части его, въ каждомъ общежитіи и въ каждомъ индивидѣ, самостоятельную цѣнность. Все вышло изъ рукъ Творца, все создано имъ по особому плану и ради выполненія опредѣленныхъ задачъ.

агломератъ опредѣленнаго числа индивидовъ, не простая сумма ихъ; нѣтъ—оно дѣятельный живой организмъ, имѣющій *свои* собственныя цѣли и *свою* собственную структуру. Прежде всего такимъ цѣлостнымъ организмомъ понимается человѣчество. Оно образуетъ особое мистическое тѣло — церковь, главою которой является самъ Христосъ [1]). Отсюда пронизывающее все средневѣковье стремленіе ко всемірной монархіи, которая объединила бы данное мистическое тѣло и политически. Но отсюда же тенденція конструировать и отдѣльныя церкви и отдѣльныя государственныя образованія также цѣлостными организмами [2]).

Кажется, подобное органическое міропониманіе, вполнѣ гармонически сочетавшееся со всей идеологіей средневѣковья, должно бы было способствовать возникновенію представленія о государствѣ, какъ единой волящей и дѣйствующей личности. И однако, какъ мы уже сказали, такого представленія не возникло, *потому что политическая дѣйствительность не давала мѣста такому представленію*. Органическое міропониманіе на первый взглядъ нѣсколько своеобразно сочеталось съ дуалистической конструкціей государства. «Rex и regnum разсматриваются, какъ два строго отличныхъ одинъ отъ другого субъекта правъ, ни одинъ изъ коихъ не желаетъ признать главенства другого» [3]).

Королевская власть разсматривается, какъ естественное, изначальное и вполнѣ самостоятельное явленіе, опираясь на теологическіе аргументы, авторитетъ римскаго имперскаго права и историческую давность. Со своей стороны и «право народа» во всѣхъ его развѣтвленіяхъ понимается, какъ нѣчто изначальное и непроизводное, основывающееся на древне-германской общественной идеѣ [4]). Ихъ взаимоотношенія базируются на

Въ каждой общественной связи имѣется глубокій внутренній смыслъ, глубокое внутреннее единство. Ср. *Gierke*, стр. 514 слѣд

[1]) *Gierke*, стр. 546 тамъ же указанія на многочисленныхъ писателей средневѣковья, развивавшихъ эту идею.

[2]) Ibid. стр. 548.

[3]) *Еллинекъ*, «Общее ученіе», стр. 235. Также *Гирке*, ук. соч. стр. 607. Ср. Его же «Johannes Althusius«, стр. 132 слѣд, особ. 135—137, изд. 2-ое. Breslau. 1902.

[4]) *Gierke*, стр. 568.

предписаніяхъ права, представленія о самостоятельной и непроизводной силѣ котораго, полученное средневѣковьемъ отъ германскаго народнаго правосознанія, не умирало до самаго конца среднихъ вѣковъ [1]).

Если перевести представленія средневѣковья на языкъ современныхъ правовыхъ понятій, надо будетъ сказать: въ средніе вѣка государство конструировалось, какъ совокупность правоотношеній между королемъ и народомъ (сословіями), основывающихся на правѣ, и реализующихся въ общежитіи, сложившемся естественнымъ, историческимъ путемъ. Проявляютъ волю и дѣйствуютъ король, народныя собранія, чины и пр., но не само государство, какъ цѣлое, ибо это цѣлое сложено изъ двухъ (или даже нѣсколькихъ) самостоятельно волящихъ элементовъ.

Разумѣется, подобное дуалистическое міровоззрѣніе не могло существовать вполнѣ мирно и безболѣзненно. Разумѣется, какъ среди сторонниковъ королевской власти, такъ и среди сторонниковъ власти «народа», т. е. сословій и корпорацій, находилось достаточно охотниковъ, чтобы создать вмѣсто дуализма—монизмъ, вмѣсто дуалистической концепціи государства—монистическую концепцію [2]). Однако до конца среднихъ вѣковъ ни одна изъ сторонъ не могла одержать побѣды и дуализмъ остался непреодолѣннымъ.

Необходимо добавить еще, что укрѣпленію дуалистическаго пониманія способствовала позиція церкви. Какъ было указано выше, въ началѣ среднихъ вѣковъ церковь и церковное ученіе шли навстрѣчу королевскимъ и императорскимъ притязаніямъ. Однако послѣ, когда разгорѣлась борьба между свѣтской и духовной властью за гегемонію, положеніе измѣнилось. Если покорнымъ представителямъ свѣтской власти церковь ока-

---

[1]) *Gierke* пишетъ о средневѣковьи: «Для него было абсолютно необходимо основывать государство на правѣ и конструировать поэтому происхожденіе государства, какъ правовой процессъ; одновременно средніе вѣка были далеки отъ представленія, чтобы неправомѣрно возникшая государственная власть, могла совершать правомѣрные акты. *Gierke*, «Iohannes Althusius», изд. 2-е. Breslau 1902 г. стр. 265. Его же, ук. соч. стр. 609 слѣд.

[2]) Объ этой борьбѣ см. напр. *Гирке*, «Iohannes Althusius», гл. III, стр. 123 слѣд.

зываетъ всякое содѣйствіе, упрочивая теологическими аргументами ихъ власть, то въ борьбѣ съ непокорными представителями свѣтской власти римская церковь не брезгуетъ никакими средствами. Въ эпоху обострения борьбы монархи объявляются церковью тиранами и такими похитителями свободы, матерью которыхъ было злодѣйство [1]) и т. д. Цезаріусъ Гейстербахскій, ничтоже сумняшася, называетъ князей «змѣинымъ отродіемъ». Папа Иннокентій IV именуетъ Фридриха II дракономъ, а прочихъ королей своего времени змѣями. А Бертольдъ Регенсбургскій даетъ слѣдующее объясненіе тому факту, что лишь немногіе князья умираютъ естественной смертью и достигаютъ старости: большинство изъ нихъ бываютъ повинны въ неправомѣрныхъ насиліяхъ по отношенію къ своимъ подданнымъ. [2]) и т. д. и т. д. Въ такой повышенной атмосферѣ, ища повсюду себѣ союзниковъ, церковная власть аппеллируетъ и къ народу, котораго она готова признать земнымъ первоисточникомъ всякой свѣтской власти. Народное соглашеніе создало государство, учатъ многіе писатели средневѣковья, формулируя доктрину, пріобрѣвшую особую популярность много вѣковъ послѣ въ XVIII столѣтіи. Необходимость, жизненная потребность защищаться отъ преступниковъ внутри общежитія и отъ враговъ во внѣ его заставляютъ народъ признать власть короля. «Знай — объяснялъ въ 1158 году миланскій архіепископъ императору Фридриху первому — «знай, что все право народа на законодательство передано тебѣ. Твоя воля является правомъ» [3]). Но передача, какъ мы видимъ, обусловлена опредѣленными задачами, исполнять которыя обязана свѣтская власть. Исполненіе этихъ задачъ является единственной причиной установленія власти. Естественнымъ является выводъ, который не разъ дѣлался въ теченіе средневѣковья, что, если власть не выполняетъ своихъ задачъ, она можетъ быть низвергнута. «Развѣ неясно, спрашивалъ уже въ XI вѣкѣ Манеголдъ Лаутенбахскій,

---

[1]) См. *Eicken*, «Geschichte und System der Mittelalterlichen Weltanschauung» Stuttgart, 1887, стр. 356 слѣд.
[2]) *Eicken*. стр. 361—362.
[3]) *Eicken*, стр. 366.

что будетъ правомѣрнымъ актомъ лишеніе власти тѣхъ, кто нарушаетъ договоръ, которымъ доставлена власть» [1]).

Разумѣется, подобная позиція церкви могла только подливать масла въ огонь, и если народное начало не имѣло силъ, чтобы окончательно уничтожить начало монархическое, то дуалистическая концепція государства энергично питалась и поддерживалось такими проповѣдями сторонниковъ папства.

IV.

Въ силу вышеуказанныхъ причинъ, къ числу которыхъ необходимо прибавить еще существованіе императорской власти, претендовавшей на главенство надъ всѣми остальными свѣтскими властями [2]) въ эпоху среднихъ вѣковъ вообще отсутствовало понятіе о какой-либо единой, независимой, верховной власти, проявляющей свою волю въ опредѣленномъ государствѣ. Властей было много. Императорская власть, какъ мы только-что сказали, претендовала на подчиненіе и покорность ей со стороны всѣхъ прочихъ властителей земли. И такія претензіи, питаемыя традиціями, вынесенными изъ римскаго права, поддерживались очень и очень многими даже тогда, когда послѣ паденія Гогенштауфеновъ—*фактически* отъ власти императоровъ осталось весьма мало. «Кто утверждаетъ, что императоръ не есть властитель и монархъ всего земного шара, — тотъ еретикъ» — говоритъ знаменитый постглоссаторъ Бартолъ, а Эней Сильвій,—впослѣдствіи папа Пій II, пишетъ императору Фридриху III, что послѣднему *по праву* подвластны всѣ короли міра [3]). Церковная власть, наравнѣ съ императорской, также стремится распространить свое вліяніе надъ всѣмъ христіанскимъ міромъ. Церковные теоретики создаютъ особую доктрину о церковной власти, въ силу которой «въ сферѣ церковныхъ отношеній го-

---

[1]) *Eicken*, стр. 367.

[2]) См. объ этомъ, напр., у Еллинека «Общее ученіе о госуд.», стр. 322 слѣд. *Паліенко*, ук. соч. стр. 56 слѣд. Многочисленную дальнѣйшую литературу можно найти въ данныхъ сочиненіяхъ.

[3]) *Еллинекъ*, ук. соч. стр. 322. *Паліенко*, стр. 62.

сударство не имѣетъ никакой компетенціи и *разграниченіе области свѣтскихъ и церковныхъ дѣлъ подлежитъ лишь верховной волѣ папы*. Объемъ церковной юрисдикціи опредѣляется лишь каноническимъ правомъ—такова теорія верховной власти папъ. Эти начала папы пытаются примѣнять и къ жизни. Они аннулируютъ свѣтскіе законы. Иннокентій III объявляетъ юридически ничтожной англійскую великую хартію вольностей 1215 года, Григорій IX—14-ый параграфъ саксонскаго зерцала, Иннокентій X—опредѣленіе Вестфальскаго мирнаго трактата. Папы низлагаютъ императоровъ и королей и освобождаютъ ихъ подданныхъ отъ присяги» [1]). Наконецъ, рядомъ съ королевской властью стоитъ власть крупныхъ феодаловъ, суверенитетъ которыхъ въ эпоху развитія феодальной системы (XI—XIII в.в.) противопоставляется суверенитету короля. И даже во второй половинѣ XIII в., во Франціи, гдѣ королевская власть сдѣлала къ тому времени значительные успѣхи по части «собиранія» страны въ свои руки, знаменитый юристъ *Beaumanoir* пишетъ, характеризуя правовое положеніе феодаловъ: «Каждый баронъ—суверенъ въ своей бароніи» [2]). Городскія общины на ряду съ феодалами также чувствовали себя суверенными за своими крѣпкими стѣнами. И вполнѣ естественно, что при такомъ многовластіи должно было потеряться всякое представленіе объ единой власти въ государствѣ. Въ предѣлахъ государственной территоріи сталкивалось много властей, изъ которыхъ каждая претендовала и на независимость и на полную самостоятельность. Къ исходу среднихъ вѣковъ такое «состояніе многовластія» начинаетъ приходить къ концу. На арену исторіи, какъ всѣмъ намъ извѣстно, выступаетъ сильная, національная монархическая власть. Начинается эпоха созданія національныхъ государствъ съ единой центральной властью. Такъ какъ данный процессъ особенно опредѣленно, законченно и энергично совершается во Франціи, то вполнѣ понятно, что именно во Франціи, «на

[1]) *Палѣнко*, стр. 49.
[2]) *Палѣнко*, стр. 29.

прочномъ, какъ выражается Еллинекъ, базисѣ французскаго государственнаго права», создалось новое, ясное, въ противоположность средневѣковой неопредѣленности, ученіе о государствѣ и его власти [1]). Процессъ формулированія этого «новаго и яснаго» понятія шелъ медленно, но мѣрѣ того какъ усиливавшаяся королевская власть выявляла свою сущность [2]). Итогъ этому процессу подвелъ *Bodin* въ своемъ знаменитомъ сочиненіи «Six livres de la République». Въ эпоху, когда борьба между противниками и сторонниками королевской власти была особенно напряжена, въ силу религіозныхъ распрей, раздиравшихъ французскую націю, [3]) Боденъ выступилъ энергично и смѣло въ защиту королевской власти, что было одновременно (въ виду событій того времени) и защитой цѣлостности французскаго государства и протестомъ во имя интересовъ единства французской націи, готовой окончательно склониться около королевскаго трона, противъ всякаго рода сепаратистическихъ попытокъ. «Со времени Людовика XI, — пишетъ *Hancke*, во французской національности развилось чувство внутренняго единства, которое требовало во-внѣ рѣзкаго выдѣленія націи изъ понятія всего христіанскаго міра, а внутри дѣлало невозможной всякую обособленность» [4]). Въ такой атмосферѣ возвышается монархическая идея, идея о королевской власти, олицетворявшей въ себѣ главные національные интересы, вездѣсущей, основывающейся на самой себѣ. И, вотъ, именно *Бодэнъ* первый вполнѣ опредѣленно и ясно конструировалъ правовую сущность такой власти, *какъ высшей, постоянной, самостоятельной (eigene), не связанной законами власти надъ подданными* [5]).

1) *Еллинекъ*, ук. соч. стр. 329.

2) Объ этомъ процессѣ см. *Палієнко*, стр. 23—38. *Еллинекъ*, стр. 321 слѣд См. также интересныя страницы въ книгѣ *Weill'я* «Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion». Paris 1891. Introduction II, стр. 9—17.

3) Объ этомъ см. *Weill*, ук. соч. Ср. также *Treumann*, «Monarchomachen». Leipzig 1895. особ. стр. 3 слѣд.

4) *Hancke*. «Bodin» Breslau. 1894, стр. 4.

5) *Hancke*, стр. 9. У него же обстоятельный и интересный анализъ даннаго Бодэномъ понятія власти. Тоже соч. стр. 10—46. О томъ, что, съ точки зрѣнія Бодэна, власть монарха не была деспотической, что ея все-

Въ нашу задачу отнюдь не входитъ излагать сколько-нибудь подробно ученіе Бодэна. Намъ важно лишь отмѣтить здѣсь, что этому ученію совершенно чуждо представленіе о государствѣ въ цѣломъ, какъ волящей и дѣйствующей личности, личности которой и принадлежитъ государственная власть. «Какъ суверенитетъ—пишетъ по этому поводу *Dock*, одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей вопроса—онъ (Бодэнъ) опредѣляетъ власть (Macht) верховнаго органа государства, а дальше смѣшиваетъ эту власть съ властью всего государства» [1]). По ученію Бодэна въ монархіяхъ—монархъ, въ республикѣ—или часть гражданъ или всѣ живущіе въ государствѣ обладаютъ всей полнотой власти («Six livres» etc. кн. II гл. I). Монархическую власть Бодэнъ рѣшительно считаетъ самой лучшей, такъ какъ она наиболѣе ясно и рѣшительно выражаетъ единство власти вообще. Въ сущности говоря и все сочиненіе Бодэна—трактатъ именно о монархической власти и прежде всего, какъ отмѣчаетъ *Dock* и *Еллинекъ*, о власти французскихъ королей [2]). «Властитель Бодэна былъ французскій властитель, идея его власти—монархическая идея сильно централизованнаго государства» очень опредѣлено формулируетъ эту мысль *Dock* [3]). И, вотъ, это-то ученіе о власти *личной*, принадлежащей одному лицу или нѣсколькимъ лицамъ, а не отвлеченному отъ конкретныхъ личностей государству—дѣлается теоріей нераздѣльно господствующей вплоть, можно сказать, до конца XIX вѣка. Центромъ научныхъ споровъ, отвѣчающихъ, какъ всегда, политической борьбѣ въ дѣйствительной жизни, дѣлается вопросъ о томъ, кому принадлежитъ высшая власть въ государствѣ—народу или государю Ученіе Бодэна, блестяще намѣ-

могущество Бодэнъ признавалъ подъ условіемъ неприкосновенности естественныхъ и божескихъ законовъ (между прочимъ частной собственности) см. у *Hancke* стр. 27 слѣд. Вотъ знаменитое мѣсто изъ 8-й главы первой книги труда Бодэна «Sed legibus divinis ac naturalibus principes omnes ac populi aeque obligantur». Ср. Weill, особ. стр. 277—278.

[1]) *Dock*, «Der Souveränitätsbegriff von Bodin bis zu Friedrich dem Grossen». Strassburg 1807, стр. 138—139 Какъ сторонникъ господствующей нынѣ доктрины Dock иначе и не могъ формулировать свою мысль.

[2]) *Еллинекъ*, «Общее ученіе» стр. 330. *Dock*, ук. соч. стр. 131.

[3]) Ук. соч. стр. 131.

тившее эту центральную проблему цѣлыхъ вѣковъ, явилось, по удачному выраженію *Dock'a*, «трубнымъ сигналомъ, который призвалъ юристовъ-бойцовъ всѣхъ оттѣнковъ къ жестокому турниру» [1]). На Бодэна нападаютъ, его защищаютъ, его коррижируютъ. Цѣлая огромная литература скопляется, имѣя центромъ его ученіе. Сторонники монархической власти, равно какъ и ея противники, защищающіе суверенитетъ народа,— разбиваются на отдѣльныя группы, сообразно оттѣнкамъ убѣжденій. Въ эпоху религіозныхъ войнъ XVI в. среди однихъ только французскихъ писателей *Weill* насчитываетъ, напримѣръ, четыре различныя группы, достаточно рѣзко отличавшіяся другъ отъ друга по своимъ политическимъ убѣжденіямъ [2]). Уже и тогда были и чистые абсолютисты, воспринявшіе со всей полнотой ученіе римскихъ легистовъ о власти принцепса и утверждавшіе: «Si veut le roi, si veut la loi». Были сторонники умѣреннаго абсолютизма, сторонники ограниченной конституціонной монархіи и, наконецъ, сторонники либеральнаго абсолютизма въ духѣ Бодэна. Но ни у одного изъ этихъ писателей нѣтъ и намека на представленіе государства, какъ цѣлаго, въ качествѣ волящей и дѣйствующей личности, каковой и принадлежитъ государственнная власть. Всѣхъ этихъ споряющихъ между собою противниковъ,—начиная отъ Монархомаховъ и кончая *Pierre de Belloy*, сторонникомъ полнаго абсолютизма [3]),—роднитъ представленіе о государственной власти, какъ власти *личной*, принадлежащей либо монарху, либо народу [4]). Такъ было въ самомъ началѣ эпохи. Съ теченіемъ времени, съ развитіемъ абсолютизма на континентѣ Европы представленіе о государственной власти, какъ власти личной, еще болѣе усиливается, достигая апогея въ мысляхъ Людовика XIV, Боссюэта и Фенелона. «Государство это я», гордо формулируетъ Людовикъ, а

---

[1]) *Dock*, «Revolution und Restauration über die Souveränität». Srassburg 1900. Vorwort стр. VI.

[2]) Ук. соч., Conclusion.

[3]) О немъ см. Weill стр. 210 слѣд.

[4]) Ср. *Dock*, «Der Souveränitätsbegriff» etc. стр. 135 слѣд.

Боссюэтъ услужливо развиваетъ его мысль: «Все государство въ личности монарха. Все государство въ немъ; воля всего народа заключена въ его волѣ» [1]). Народъ, какъ у Боссюэта, такъ и у защитниковъ идеи народнаго суверенитета—въ концѣ концовъ—сумма всѣхъ отдѣльныхъ индивидовъ [2]). Словомъ,—повторяемъ еще разъ,—государствомъ, согласно убѣжденію эпохи абсолютизма, правитъ личная воля *властителя*, *его* (властителя) *суверенная власть*. Таково было правовое убѣжденіе эпохи, стоявшее въ полномъ соотвѣтствіи съ политической дѣйствительностью даннаго времени [3]).

V.

Теперь мы можемъ дать достаточно полный отвѣтъ на второй изъ двухъ вопросовъ, поставленныхъ нами въ началѣ второй главы: является ли пониманіе государства, какъ цѣлаго, волящей и дѣйствующей личностью, чѣмъ-то естественнымъ, вытекающимъ изъ самой природы вещей или нѣтъ? Отвѣтъ долженъ быть опредѣленно отрицательный. Знакомясь съ исторической эволюціей политико-правовыхъ воззрѣній на государство, мы видимъ, что, какъ для античной древности, такъ и для среднихъ вѣковъ и для новаго времени, вплоть до XIX вѣка, такое пониманіе государства было чуждымъ [4]). Представленіе о государствѣ и государственной власти не оставалось, какъ мы видѣли, все время неизмѣннымъ. Наоборотъ! Каждый новый поворотъ колеса міровой исторіи, каждое существенное измѣненіе соціально-политической структуры общества давали новыя теоріи и новыя конструкціи, касательно природы государства и государственной власти. Систематизируя эти теоріи и конструкціи, мы можемъ раз-

---

[1]) *Dock*, «Revolution und Restauration etc. стр. 71.

[2]) Ibid. стр. 72 слѣд.

[3]) Ср. съ нашей характеристикой характеристику *Еллинека* «Общее ученіе» срр. 331 слѣд.

[4]) Въ нашемъ обзорѣ мы не касались древне-восточныхъ государствъ деспотическаго склада. Тамъ, гдѣ капризъ деспота значилъ все, гдѣ всякій подданный былъ близокъ юридически къ рабу деспота—не могло возникнуть и намека на мысль о волѣ государства въ цѣломъ.

бить ихъ на двѣ *большія* группы. Первая группа—это теоріи временъ абсолютизма. И въ восточныхъ деспотіяхъ, и въ Римѣ въ эпоху Имперіи, и въ XVII—XVIII вѣкахъ—вездѣ одинаково возникаетъ представленіе о государствѣ, какъ о нѣкоемъ пассивномъ цѣломъ, управляемомъ волею властителя (деспота, принцепса, императора, короля—все равно), стоящаго *надъ* государствомъ и *его правомъ*. Воля властитель—право государство. Онъ воплощаетъ въ себѣ *все государство*: всю его мощь, всю его силу... Таковы конструкціи, отвѣчающія дѣйствительности и правопониманію эпохъ абсолютизма всѣхъ родовъ и оттѣнковъ.

Другая группа теорій—это теоріи, которыя хочется назвать теоріями правовыми. Въ основѣ ихъ лежитъ взглядъ на государство не какъ на нѣчто пассивное, управляемое чужой волей, а на опредѣленное, цѣлостное общежитіе, сложившееся въ силу естественнаго неизбѣжнаго теченія вещей и управляющееся въ силу *законовъ*, дѣйствующихъ въ общежитіи. Согласно этимъ теоріямъ государство—несомнѣнно единство. Въ силу естественнаго, историческаго развитія опредѣленное общежитіе отграничилось отъ другихъ общежитій, какъ нѣчто самостоятельное; въ силу этого же естественнаго, историческаго развитія опредѣленное общежитіе объединилось внутренне подъ *одними и тѣми же законами*, подъ сѣнью *одного и того же правопорядка*, при чемъ этотъ правопорядокъ защищается, какъ народнымъ правосознаніемъ, такъ и всей организаціей общества. Такимъ образомъ, если говорить о конструкціи всего этого общежитія, въ его цѣломъ, какъ единой, волящей и дѣйствующей личности—то ея нѣтъ и слѣда въ данныхъ теоріяхъ. Есть воли опредѣленныхъ носителей власти (монарха, народнаго собранія, сословныхъ представителей и пр.), эти воли входятъ въ взаимоотношенія другъ съ другомъ, и въ данныхъ субъективныхъ взаимотношеніяхъ, происходящихъ *на основаніи* и *въ силу* единаго *объективнаго правопорядка*, и должна заключаться юридическая конструкція государства, какъ цѣлаго. Государство, если его конструировать юридически, примѣняясь къ понятіямъ совре-

менной юриспруденціи, надо было бы понимать, согласно даннымъ теоріямъ—какъ *совокупность правоотношеній, возникающихъ въ силу объективнаго, исторически сложившагося правопорядка и объединенныхъ въ одну систему, болѣе или менѣе законченную, опять-таки этимъ объективнымъ правопорядкомъ.* Такое пониманіе государства опредѣленно выражено въ греческой политической наукѣ, такъ же понимали государство въ средніе вѣка. Наконецъ, именно это правовое пониманіе государства отвѣчало юридическому мышленію республиканскаго Рима, если только хорошо вдуматься въ послѣднее...

Но если такъ, то откуда же возникла господствующая нынѣ юридическая конструкція государства? Гдѣ ея историческіе корни? На этотъ вопросъ, намъ кажется, мы уже дали удовлетворительный отвѣтъ въ нашей указанной выше статьѣ «Къ вопросу о субъектахъ международнаго права», но тамъ мы не достаточно полно выразили нашу мысль.

Прежде всего возникновенію доктрины, во многомъ, способствовали реакціонныя ученія конца XVIII-го и начала XIX-го вѣка. Эти реакціонныя ученія—весьма разнообразныя и часто противорѣчившія одно другому—всѣ имѣли одну и ту же общую черту. Въ борьбѣ съ революціонной идеологіей XVIII вѣка, недооцѣнивавшей силу историческихъ традицій и привычекъ, реакціонныя ученія, отстаивая «старый порядокъ», выдвинули на первый планъ силу этихъ традицій и привычекъ. Идеологи революціи вѣрили и исповѣдовали, что единымъ мощнымъ усиліемъ можно поставить общественную жизнь на *новыя*, идеальныя основанія, что стоитъ только желать, и, вмѣсто имѣющагося на лицо полнаго несовершенствъ, несправедливостей и нелѣпостей общественнаго строя, будетъ созданъ новый строй гармоничный и совершенный. Идеологи реакціи, наоборотъ, учили, что отказаться отъ своего прошлаго ни одному народу нельзя, что всѣ его учрежденія,—какъ бы несовершенны они ни были,—даны ему его исторической судьбой и потому являются для него естественными. Общественный строй въ представленіи реакціо-

неровъ являлся органически выросшимъ въ нѣдрахъ исторіи, и всякая часть этого строя имѣла свое оправданіе въ силу тѣхъ же самыхъ историческихъ традицій и исторической судьбы даннаго народа. Государство, такимъ образомъ, разсматривалось прежде всего и больше всего съ его *органической стороны*. Государство понималось, какъ своего рода живой организмъ, рѣзкое измѣненіе въ структурѣ котораго должно было гибельно отозваться на его жизнеспособности и жизнедѣятельности. Этотъ организмъ противопоставлялся отдѣльнымъ индивидамъ (ихъ волѣ и ихъ интересамъ), входящимъ въ него какъ нѣчто вполнѣ самостоятельное и даже высшее. Особенно яркое и законченное выраженіе данная сторона реакціонныхъ доктринъ получила у *Гегеля*. Для него «Государство — соціальная субстанція, дошедшая до самосознанія. Государство—это разумъ оъ себѣ и для себя... государство, это земной богъ»! [1])

Чтобы понять все значеніе данныхъ ученій для выработки критикуемой нами господствующей доктрины, надо обратить вниманіе и на другую сторону вопроса, на то пониманіе государства и права, какое *должно* было утвердиться въ умахъ и психологіи людей за долгіе годы эпохи абсолютизма. Въ эту эпоху государственная власть, какъ мы уже указывали, олицетворялась въ монархѣ. Естественно, что тогда утвердилось представленіе о государственной власти, какъ *о власти личной, единой, стоящей надъ правомъ, во всякомъ случаѣ противополагающейся силѣ права, какъ нѣчто равное.* Почему власть, объединенная въ монархѣ, представлялась единой и личной — объяснять не приходится. Ясно также почему эта власть понималась, какъ нѣчто отличное отъ права Властитель измѣнялъ (по крайней мѣрѣ такъ *казалось*) правовыя нормы, какъ хотѣлъ; онъ, какъ бы, стоялъ надъ правомъ. Надо еще добавить, что эта его власть была чужой обществу, стояла внѣ населенія и естественно противополагалась послѣднему. Такъ было достаточно долго, чтобы воспитать умы на извѣстномъ представленіи о государственной власти.

---

1) Philosophie des Geistes» § 536.

Затѣмъ наступилъ переломъ. Жизнь осудила отчужденіе государственной власти отъ народа, и колесо исторіи подняло, на смѣну абсолютной монархіи, конституціонализмъ. Въ результатѣ цѣлый рядъ существеннѣйшихъ измѣненій. Смѣшеніе государственной власти съ властью монарха стало уже невозможнымъ.

Однако мысль, пріученная къ извѣстнымъ формуламъ, стремится представить власть единой, личной и противостоящей населенію. Извѣстные пережитки абсолютизма также вліяютъ на сохраненіе старыхъ формулъ. И, вотъ, въ результатѣ старое, «личное» представленіе о власти сохраняется, но вмѣсто слово «государь» въ формулу подставляется слово «государство», которое надѣляется и собственнымъ «я» и волей», и прочими аттрибутами личности.

Вышеуказанныя реакціонныя доктрины, своимъ ультра-органическимъ пониманіемъ сущности государства даютъ прекрасную почву для такой постановки [1]). Разъ государство—«Земной Богъ», разъ оно—«соціальная субстанція, дошедшая до самосознанія», то почему же не снабдить его и собственной волей и способностью дѣйствовать?

Таковы были историко-психологическіе факторы, родившіе доктрину. Присматриваясь къ первымъ шагамъ доктрины, приходишь къ убѣжденію, что она явилась хорошимъ орудіемъ въ рукахъ реакціи противъ всякихъ революціонныхъ ученій. Когда дѣйствительность не позволяла болѣе утверждать, что государственная власть есть власть монарха, оказалось весьма удобнымъ передать эту власть безличному государству, понимаемому, какъ цѣлое. Этимъ самымъ, съ одной стороны, воздвигалась цитадель противъ доктрины о суверенитетѣ народа. Съ другой же стороны, было легко и удобно, провозгласивъ государственную власть властью государства, провозгласить монарха держателемъ этой властью. Новѣйшій и обстоятельнѣйшій изслѣдователь процесса возникновенія господствующей доктрины *Dock*—не безъ

---

[1]) См. объ этомъ, напр. *Dock* «Revolution und Restauration etc., особ. стр. 269—270.

основаній полагаетъ, что первымъ, кто достаточно ясно формулировалъ доктрину, былъ Фридрихъ II-ой [1]). Это очень знаменательно. Монархъ, обладающій абсолютной властью, первый высказывается противъ абсолютическихъ доктринъ, отожествлявшихъ власть монарха съ властью государства. Однако, знакомясь съ мыслями Фридриха II-го, читатель убѣждается, что подобный отказъ—чисто формальный, что *содержаніе* монархической власти понимается Фридрихомъ II всетаки на абсолютическій манеръ. Власть-то принадлежитъ государству, какъ моральной личности. Фридрихъ II-ой не устаетъ повторять и подчеркивать это. Однако монарху, въ силу его *естественнаго* положенія въ организмѣ государства, принадлежитъ *осуществленіе власти во всей ея полнотѣ*. Онъ одинъ видитъ, мыслитъ и дѣйствуетъ за все государство [2]). Власть его попрежнему абсолютна, только необходимо, чтобы онъ, реализуя эту власть, руководился «единственнымъ дѣйствительно существующимъ благомъ—благомъ всего государства» [3]).

Тоже самое «гармоничное» примиреніе власти монарха съ теоріей персонификаціи государства, какъ цѣлаго, мы встрѣчаемъ и у *Гегеля*. Политическое ученіе *Гегеля*, можно сказать, пропитано идеями о персонификаціи государства [4]). Индивидуумъ въ его политической философіи ничто, а государство—все, оно - Богъ. «Го-

[1]) *Dock* Der Souveranitätsbegriff.» etc. стр. 135 слѣд. Dock слѣдуя за Гирке (Johannes Althusius стр. 189 слѣд.) находитъ, что и раньше нѣкоторые писатели, особенно Гроцій, Гоббсъ и Пуффендорфъ, были близки къ пониманію государства, *какъ цѣлаго*, въ качествѣ особой правомочной личности. Однако, по мнѣнію, Dock'a, мнѣнію которое мы лично раздѣляемъ —ученія этихъ писателей не отличались въ данномъ отношеніи надлежащей опредѣленностью и ясностью. Ук. соч. стр. 135—142. Ср. *Еллинекъ*, «Общее ученіе» стр. 331—346. *Палієнко*, «Суверенитетъ» стр. 137—145.

[2]) Позволимъ себѣ привести двѣ-три выдержки, заимствованныя изъ указаннаго сочиненія Dock'a, изъ сочиненій Фридриха II-го ..«Я повторяю—пишетъ, напр., Фридрихъ II-й—суверенъ (монархъ) является представителемъ государства, онъ и его народъ образуютъ единое тѣло... князь въ отношеніи управляемаго имъ общества тоже самое, что голова въ отношеніи тѣла.. князь первый слуга и первый чиновникъ государства... онъ долженъ видѣть, мыслить и дѣйствовать за все общество, чтобы озаботиться о всевозможныхъ выгодахъ, какія только послѣднее можетъ имѣть»... Dock стр. 144.

[3]) Ibid. стр. 144.

[4]) Такъ же, какъ и у его ученика *Лоренца Штейна*, вліяніе котораго на публично-правовую литературу огромно даже въ наши дни.

сударство—пишетъ Н. И. Палiенко, формулируя сущность ученiя Гегеля—является не средствомъ служенiя интересамъ отдѣльныхъ лицъ, но абсолютной самоцѣлью, въ которой свобода превращается въ высшее право, и потому государство имѣетъ высшее право въ отношенiи отдѣльныхъ личностей, а высшая обязанность послѣднихъ быть членами государства» [1]). «Основное опредѣленiе государства состоитъ въ субстанцiональномъ единствѣ... его моментовъ, въ томъ числѣ его властей и ихъ дѣятельности. Это... единство всѣхъ особыхъ моментовъ государства и различiй, развившихся въ немъ, составляетъ животворящее начало государства, его суверенитетъ... Государство это самоопредѣляющаяся и вполнѣ суверенная воля, которой принадлежитъ послѣднее высшее рѣшенiе» [2]).

Итакъ суверенитетъ принадлежитъ «личности государственнаго цѣлаго». Но, - сейчасъ же поясняетъ Гегель,—въ силу органическаго положенiя монарха въ государствѣ, эта личность получаетъ реальность, заключающуюся въ ея понятiи, лишь *въ личности монарха*. Верховная власть принадлежитъ государству или, говоря точнѣе, монарху, который заявленiемъ; «я хочу» является основанiемъ всякой государственной дѣятельности [3]). Въ конституцiонной монархiи, какъ понимаетъ ее Гегель, монарха, поскольку дѣло идетъ о законодательствѣ, окружаютъ совѣщательныя учрежденiя, но они только высказываютъ свое мнѣнiе, государь не обязанъ слѣдовать ихъ указанiямъ. Послѣднее слово всегда принадлежитъ ему [4]).

VI.

Позволяю сдѣлать нѣкоторые выводы изъ всего ранѣе сказаннаго. Кажется, читателю должно быть теперь яснымъ,—откуда проистекаетъ представленiе о государствѣ въ цѣломъ, какъ о волящей и дѣйствующей

---

[1]) *Палiенко*, «Суверенитетъ» стр. 217.
[2]) Ibid. стр. 221.
[3]) «Grundlinien der Philosohpie des Rechts» §§ 279 слѣд.
[4]) «Philosophie des Geistes» § 542.

личности. Это представленіе самымъ тѣснѣйшимъ и интимнѣйшимъ образомъ связано съ тѣми понятіями и представленіями, къ которымъ человѣчество пріучилось въ эпоху абсолютизма. Оно—законное дитя этой эпохи. Отсюда же, равнымъ образомъ, вытекаетъ ученіе и о томъ, что власть, принадлежащая государству, какъ цѣлому, есть власть *первоначальная*, самостоятельная, что она является единой и независимой отъ права силой (по взглядамъ большинства даже силой стоящей надъ правомъ). Эпохѣ абсолютизма такое ученіе вполнѣ соотвѣтствовало: тогда власть, объединенная въ рукахъ монарха, стояла дѣйствительно надъ правомъ [1]) и могла дѣйствительно пониматься, какъ сила первоначальная, самостоятельная [2]).

---

[1]) Это положеніе однако надо принимать съ извѣстными ограниченіями. Частное право въ большей своей части является продуктомъ мощныхъ, стихійныхъ силъ исторіи, являясь обязаннымъ своимъ авторитетомъ тысячелѣтнему примѣненію и общественному признанію. Всѣ институты гражданскаго правопорядка, напримѣръ, сложились въ главныхъ своихъ основаніяхъ и формахъ исторически, внѣ всякой зависимости отъ индивидуальнаго или коллективнаго правотворчества законодателей. Голландскій ученый *Краббе* («Die Lehre der Rechtssouvenität», Groningen 1906, S. 48—69), опираясь на труды такихъ историковъ права, какъ Бруннеръ, Шредеръ, Варнкенигъ, Тецнеръ, Мэнъ, Віолеттъ и др. даетъ очень интересный и поучительный эскизъ развитія частнаго права, гдѣ выясняетъ, что даже въ эпоху абсолютизма и расцвѣта теоріи о неограниченности королевской власти, область частнаго права была внѣ произвольнаго правотворчества королей и ихъ помощниковъ. Правосознаніе эпохи, правосознаніе самихъ неограниченныхъ повелителей *ограничивало ихъ власть*, поскольку дѣло шло о частномъ правѣ. Чтобы сколько-нибудь измѣнить его, короли прибѣгали къ сложной процедурѣ съ опросомъ свѣдущихъ въ обычномъ правѣ лицъ о своевременности реформы и о соотвѣтствіи ея обычному правосознанію. Вообще измѣненія въ области частнаго права предпринимались рѣдко и ограничивались, по возможности, частностями, такъ что, можно сказать, внутренняя сила, присущая правовымъ нормамъ, получила здѣсь одно изъ самыхъ интересныхъ подтвержденій. Ср. моя ук. статья въ «Извѣстіяхъ Мин. Ин. Дѣлъ» стр. 186.

[2]) Любопытно, что въ англійской государственной наукѣ господствующая нынѣ нѣмецкая доктрина не имѣетъ никакого успѣха. Англичане вообще очень мало интересуются теоретическими проблемами публичнаго права, занимающими континентальныхъ ученыхъ, но тамъ, гдѣ они высказываютъ свои теоретическія мысли о существѣ государственной власти, они оказываются страшно далекими отъ господствующей доктрины. Наибольшей популярностью въ Англіи, по свидѣтельству такихъ ученыхъ, какъ Мэнъ и Дайси, пользуется доктрина *Остина*. Въ этой доктринѣ рѣзко выраженъ принципъ *главенства права, закона*. Въ зависимости отъ правопорядка верховная власть въ государствѣ принадлежитъ или одному или нѣсколькимъ Ихъ воля—править государствомъ. См. *Мэнъ*, «Древнѣйшая исторія учрежденій», 1876 г. стр. 24; *Дайси*, «Основы государственнаго права Англіи», 1891 г. стр. 54 слѣд. Ср. также нѣсколько неотчетливое изложеніе у *Коркунова*, «Указъ и законъ», стр. 130.

Но, спрашивается, отвѣчаетъ ли такое ученіе нашему времени, времени *правового государства?* Можно ли въ наше время, анализируя непредубѣжденнымъ умомъ дѣйствительность, признать правоту и основательность подобнаго ученія. Въ предыдущемъ мы старались выяснить историческіе корни доктрины, объяснить,— откуда возникла она... Но развѣ мало заблужденій, предразсудковъ и лжи можно объяснить исторически? Историческое объясненіе возникновенія ученія отнюдь еще не доказательство правоты его. Что же можно сказать въ доказательство правоты его? Что говорятъ его защитники?

Обращаясь къ ихъ ученію убѣждаешься, что они *не говорятъ ничего*, они исходятъ изъ того положенія, *что наличность той государственной власти, о какой они учатъ*, есть фактъ, неоспоримый фактъ. *Такая власть существуетъ*, она, по природѣ вещей присуща государству, ея существованіе зависитъ отъ стихійныхъ историческихъ силъ и т. д. и т. д. Словомъ, повторяемъ, наличность единой самостоятельной отъ права и даже стоящей надъ нимъ первоначальной государственной власти есть *фактъ*. Вотъ все доказательство представителей господствующей доктрины... [1])

Среди англійскихъ и американскимъ изслѣдователей мы лично не нашли сторонниковъ господствующаго направленія. Пониманіе государства, какъ юридическаго лица, *поскольку дѣло идетъ о публично-правовыхъ отношеніяхъ*, чуждо англо-американской наукѣ. *Эссонъ*, напримѣръ, авторъ новѣйшаго изслѣдованія «о конституціонныхъ законахъ и о конституціонной практики въ Англіи», вполнѣ ясно разбиваетъ понятіе государственной власти на рядъ отдѣльныхъ властей: законодательной, исполнительной, и пр. (См., напр., франц. перев. книги *Эссона* «Loi et pratique constitutionelles de l'Angleterre» 1903, Paris т. I гл. 1-я). См. также разсужденія *Поллока* въ его извѣстной «Исторіи политическихъ ученій» (русск. перев. М. 1898 г. стр. 93 слѣд.); *Вильсона* въ его «Государствѣ» рус. пер. М. 1905, особ. стр. 531 и т. д. *Hatschek* въ своемъ «Englisches Staatsrecht» (т. I Tübingen, 1905, стр. 80—81) пишетъ, (какъ сторонникъ господствующей доктрины, разумѣется съ нѣкоторымъ сожалѣніемъ), что «въ Англіи государство не является корпораціей. Оно—союзъ, communitas... Нѣтъ никакихъ субъективныхъ правъ у государства и противъ государства. Есть вмѣсто этого права отдѣльныхъ органовъ государства (напр. королевская прерогатива, парламентскія привиллегіи) и права индивидовъ относительно этихъ органовъ»... *Такимъ образомъ, въ странахъ, не переживщихъ эпохи абсолютизма въ ея полномъ смыслѣ, но за то въ полномъ смыслѣ воплотившихъ основной принципъ правового государства—о подзаконности всякой власти,— господствующей доктрины не оказалось мѣста.*

[1]) ...ищъ, желающихъ провѣрить справедливость даннаго нашего утвержденія, отсылаемъ къ любому труду любого изъ представителей господствующей доктрины. См., напр., *Еллинекъ*, «Общее ученіе о государствѣ» стр. 311 слѣд.

Разумѣется, если бы наличность такой власти была дѣйствительно фактомъ,—намъ не пришлось бы и писать данной статьи. Однако все дѣло въ томъ, что господствующее ученіе принимаетъ за фактъ миражъ, метафизическій призракъ, рожденный, съ одной стороны, привычкой мыслить понятіями эпохи абсолютизма, а съ другой стороны, метаюридическимъ и метафизическимъ представленіемъ (характернымъ для умовъ, воспитанныхъ на Гегелѣ и Штейнѣ) о государствѣ, какъ о совершенно особомъ, цѣлостномъ, съ собственной волей, собственными силами и собственной дѣятельностью, организмѣ. Если же обратиться *къ дѣйствительности правовыхъ нормъ* современности, то тамъ мы не найдемъ ничего подобнаго, ничего отвѣчающаго той власти, о какой говоритъ господствующая доктрина.

Мы усиленно подчеркиваемъ, что говоримъ лишь о дѣйствительности правовыхъ государствъ. Насъ—людей XX вѣка—долженъ интересовать прежде и больше всего этотъ типъ государственныхъ образованій, являющійся *единственнымъ типомъ культурнаго государства* въ настоящее время. По вопросу о сути правового государства предложено болѣе, чѣмъ достаточно. Наиболѣе распространенной можетъ считаться та формула, посредствомъ которой можно схематизировать мысль Еллинека и Лабанда: государство — законодатель установляетъ нормы закона, которыми связано въ своей дѣятельности государство — управитель и государство — судья. Эту формулу, въ сущности, развилъ въ своемъ знаменитомъ сочиненіи объ исполнительной власти Лоренцъ *Штейнъ* [1]). Наиболѣе яркое и выпуклое изложеніе этой мысли находимъ у Отто Майера, въ его «Германскомъ административномъ правѣ» [2]). Однако, не

---

[1]) *L. Stein*, «Die Lehre von der vollziehenden Gewalt, ihr Recht und ihr Organismus». Stuttgart 1865, S. 1—104. Все изложеніе здѣсь базируется именно на этой схемѣ.

[2]) *O. Mayer*, «Deutsches Verwaltungsrecht», Leipzig 1894, § 5. «Rechtsstaat». «Sollen wir das Wesen... Rechtsstaates hier... zusammenfassen, so mögen wir immerhin von ihm sagen, dass er seine Wirksammkeit gegenüber der Unterthanen bestimmt in der Weise des Rechts, das er eine Rerchtsordung und Rechte der Unterthanen anerkennt und aufrecht erhält auch in der Verwaltung» (S. 65). «Das Gesetz über alles, das Urtheil gebunden an

смотря на общепризнанность этой формулы, она насъ не удовлетворяетъ, такъ какъ въ ней идея правового государства выражается недостаточно полно и широко. Говорить о подзаконности управленія и суда для пониманія правового государства мало. Необходимо говорить о подзаконности самой законодательной власти, самого законодательства, словомъ о подзаконности *всякой власти* въ государствѣ. Нужно настаивать, развивать и подчеркивать ту истину, къ какой приходишь, внимательно анализируя дѣйствительность современныхъ культурныхъ общежитій (какое бы общежитіе мы ни взяли), *что всякое проявленіе власти въ современномъ государствѣ и всякая власть покоится на правѣ, на объективной правовой нормѣ и что нѣтъ никакой надправовой и абсолютной государственной власти, а есть лишь опредѣленные носители опредѣленныхъ правомочій, предоставленныхъ этимъ носителямъ объективнымъ правомъ и этимъ же правомъ опредѣленно скоординированныхъ* [1]).

Какое-бы государство мы ни взяли, вездѣ мы найдемъ прежде всего или опредѣленно выраженное или само собою подразумѣвающееся положеніе, что государство (беремъ формулировку 84-й статьи нашихъ «Основныхъ Законовъ») управляется «на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ». И затѣмъ мы увидимъ, какъ, *на основаніи права*, власть въ государствѣ передается въ руки тѣхъ или иныхъ

das Gesetz, die That der Vollstreckung gebunden an das Urtheil». (S. 60). Во французскомъ изданіи труда (Paris 1903) изложеніе параграфа пятаго нѣсколько измѣнено, но суть та же

[1]) Въ данной статьѣ мы не касаемся особо вопроса о существѣ правовыхъ нормъ, объ ихъ специфическихъ признакахъ и т. д., хотя наши взгляды на данный вопросъ проступаютъ ясно изъ самаго изложенія. Правовыя нормы—*это нормы, являющіяся внѣшне-обязательными для даннаго общежитія и защищенныя отъ нарушеній самой организаціей общежитія*. Такимъ образомъ, въ *общихъ чертахъ* мы присоединяемся къ пониманію права такими учеными, какъ Бергбомъ, Бирлингъ, Гамбаровъ, Гирке, Краббе, Лаціенко, Штаммлеръ. Подробнѣе см. нашу статью «къ вопросу о субъектахъ международнаго права». Ср. *Гамбаровъ*. Право въ его основныхъ моментахъ въ Сборникѣ по общ.-юрид. наукамъ вып. I подъ ред. Гамбарова же. Спб. 1899. стр. 30—112. *Лаціенко*. Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства, Харьковъ 1908. гл. IV. *Штаммлеръ*. Хозяйство и право; русск. пер. подъ редак. Давыдова. Спб. 1907, т. II кн. 5, отдѣлъ первый и второй.

носителей власти: народнаго корпуса, народныхъ представителей, монарховъ, президентовъ республикъ, министровъ, органовъ самоуправленія, судовъ и пр. и пр... *На основаніи закона*, эти носители власти вступаютъ другъ къ другу и къ остальнымъ гражданамъ въ опредѣленныя отношенія, такъ или иначе ограничиваютъ волю другъ друга, пріостанавливаютъ и дополняютъ ее, образуя извѣстную, цѣлостную организацію. Цѣлый комплексъ, неисчислимая сѣть правовыхъ взаимоотношеній, базирующихся на положительныхъ нормахъ закона, почерпаетъ свои основанія въ опредѣленномъ правопорядкѣ, объединяющемъ всѣ данныя правоотношенія.

Для наглядности приведемъ примѣръ: государственный строй Россіи. Въ основаніи его уже цитированное положеніе о томъ, что Имперія управляется на «твердыхъ основаніяхъ законовъ». Затѣмъ положеніе, что «законодательная власть осуществляется Государемъ Императоромъ въ единеніи съ Государственнымъ Совѣтомъ и Государственной Думой».—Затѣмъ изложеніе цѣлаго ряда правомочій Императора; опредѣленіе того, кто, какъ и когда можетъ сдѣлаться Императоромъ; опредѣленіе правъ и обязанностей подданныхъ; достаточно детальное описаніе процесса законодательства и тѣхъ взаимоотношеній, въ какія вступаютъ во время этого процесса Императоръ, Государственная Дума и Государственный Совѣтъ, опредѣленіе условій функціонированія Думы и Совѣта, установленіе института Совѣта Министровъ и т. д. и т. д.

Это мы излагали содержаніе однихъ «Основныхъ Законовъ» и, конечно, далеко не исчерпали даннаго содержанія. Если перейти отъ «Основныхъ Законовъ» къ «Учрежденіямъ» Государственной Думы и Совѣта или Правительствующаго Сената или Министровъ—вездѣ встрѣтится тоже самое: опредѣленіе функцій извѣстныхъ носителей власти и опредѣленіе отношеній ихъ къ другимъ носителямъ... То же самое мы встрѣтимъ, если, вмѣсто Россіи разсмотримъ государственный строй Англіи, Германіи и т. д. Вездѣ главенство объективнаго права, царящаго надъ всѣмъ и опредѣляю-

щаго все, *включая и самые методъ развитія и измѣненія даннаго права* [1]).

Разумѣется, отдѣльные носители власти могутъ совершать правонарушенія, могутъ своими дѣйствіями преступать предѣлы, предписанные закономъ. Въ нездоровые, анормальные эпохи—правонарушенія эти могутъ быть очень часты и очень серьезны, Но, какъ исключенія лишь подтверждаютъ правило, такъ и подобныя анормальности, подобныя *преступленія* носителей власти лишь ярче оттѣняютъ, что власть ихъ, посамому существу ея,—правовая Всякое преступленіе носителей власти неизбѣжно и естественно понимается, какъ поступокъ, совершенный *вопреки предѣловъ власти, установленныхъ для данныхъ носителей.* Они перешагнули, такъ сказать, черезъ имѣющуюся у нихъ власть, они совершаютъ преступленіе, и это преступленіе, какъ всякое другое, совершается *не на основаніи власти,* имѣющейся у того или иного носителя ея, *а вопреки этой власти.* Преступленіе всегда является уродливостью, исключеніемъ, и разсуждать, что преступленіе вытекаетъ изъ какой-либо нормальной общественной функціи преступника и связано съ этой функціей—значитъ утверждать нѣчто чудовищное. Сынъ, конечно, имѣетъ болѣе, чѣмъ кто-либо, возможностей обокрасть своего отца, кассиръ ограбить кассу, министръ нарушить права управляемыхъ, но говорить, что фактъ кражи у отца вытекаетъ изъ власти сына—абсурдъ. Такой же точно абсурдъ говорить, что правонарушенія министра вытекаютъ изъ факта нахожденія его на министерскомъ посту. Всякое правонарушеніе—общественная болѣзнь и не должно выводиться изъ элементовъ, естественно и необходимо присущихъ человѣческому общежитію. Если правонарушенія участятся свыше мѣры, общежитіе погибаетъ, при наличности ихъ оно соотвѣтственно теряетъ въ своей крѣпости и устойчивости. Кажется ясно... [2]).

---

[1]) Ср. *Нольде* «Постоянно нейтральное государство» Спб. 1905. стр. 583 слѣд. *Haenel* «Deutschs Staatsrecht» B. I. Leipzig 1892. § 13 S. 96 ff.

[2]) Мы говоримъ объ этомъ, имѣя въ виду слѣдующій весьма распространенный доводъ въ пользу своего взгляда со стороны защитниковъ осо-

Такимъ образомъ, мы приходимъ къ выводу, что въ правовомъ государствѣ, если брать юридическую сторону вопроса, все совершается на основаніи объективнаго права, и объективное право царитъ надъ всѣмъ. Этотъ объективный правопорядокъ и создаетъ, если вдуматься хорошенько, нынѣ государство, какъ упорядоченное общежитіе. На основаніи права мы считаемъ одно «своимъ», а другое «чужимъ»; на основаніи права складываются наши семейныя отношенія. Имущественные, семейные и всѣ другіе интересы, все это интересы, прежде всего, правовые. Право не только защищаетъ существующіе до него какіе-то интересы; оно въ настоящее время создаетъ большую часть интересовъ участниковъ общежитія. Его роль въ данномъ случаѣ — гораздо болѣе активная роль, чѣмъ пассивная. Крупный земельный собственникъ, напримѣръ, несомнѣнно имѣетъ интересъ эксплоатировать и защищать свои земельныя богатства, но интересъ этотъ созданъ исключительно существующимъ объективнымъ правомъ. Дворяне имѣютъ интересъ пользоваться своими сословными привиллегіями, но послѣднія опять-таки всецѣло базируются на объективномъ правѣ. Съ другой стороны всякій человѣкъ de natura стремится и имѣетъ интересъ къ половому сожительству, но объективное русское право отказывается видѣть этотъ интересъ у монашествующихъ. Словомъ мы всецѣло присоединяемся къ весьма интересной и вѣрной мысли *проф. Нольде*, что нельзя игнорировать творческой способности права создавать правомѣрные интересы (и, слѣдовательно, субъективныя права) тамъ, гдѣ можетъ и не быть фактическихъ данныхъ для этого, и, наоборотъ, уничтожать естественные, фактическіе интересы, дѣлать ихъ недозволенными, преступными [1]).

бой неправовой государственной власти: очень часто приходится наблюдать,—говорятъ они, что государственная власть идетъ противъ права, вступаетъ съ нимъ въ коллизію; разъ это возможно, значитъ невозможно отрицать существованіе особой государственной власти. Уродливость, извращеніе функціи носителя власти, такимъ образомъ, возводится въ степень чего-то естественно принадлежащаго государственному общежитію и государственнымъ властямъ. Противъ этого взгляда мы протестуемъ со всей возможной энергіей.

[1]) *Нольде*, ук. соч., стр. 564—577.

Повторяемъ, объективный правопорядокъ лежитъ въ основѣ всего. Если употребить фигуральное выраженіе, можно было бы сказать, что объективный правопорядокъ является неограниченнымъ повелителемъ въ современномъ правовомъ государствѣ. Онъ опредѣляетъ всѣ отношенія всѣхъ участниковъ правопорядка, права и обязанности всѣхъ, начиная отъ императора до бѣдняка нищаго, влачащаго жалкое существованіе подъ заборомъ. Уничтожьте объективное право, уничтожьте всю эту сложную систему правоотношеній—государства не будетъ. Не будетъ вообще общежитія Будетъ скопище людей, гдѣ болѣе сильный будетъ уничтожать менѣе сильнаго, чтобы не быть уничтоженному самому. Къ счастью правопорядка уничтожить нельзя. *Мы даже не можемъ себѣ представить безправное состояніе общества*, гдѣ властвуетъ лишь сила и индивидуальныя побужденія, хотя бы морального свойства, не можемъ потому, что неразрывно сжились съ правовой атмосферой. Но понять, что *вић объективнаго права* нѣтъ и не можетъ быть никакой власти въ правовомъ государствѣ,—это мы должны. Мы должны понять, *что всякая сила всякаго носителя власти есть сила правовая и только правовая*. «Право, говоритъ вполнѣ справедливо *Краббе*,—отграничиваетъ и ограничиваетъ не какую-либо силу, происходящую внѣ его: оно не превращаетъ отношеніе силы въ отношеніе права, но право само производитъ отношеніе силы» [1]). Въ этомъ суть и смыслъ правового государства.

Такимъ образомъ въ результатѣ мы приходимъ къ къ выводу, прямо противоположному выводамъ школы Лабанда—Еллинека. Не государство производитъ право, а право производитъ государство. Расходимся рѣшительнымъ образомъ мы также и съ пониманіемъ взаимоотношеній между правомъ и государствомъ Гирке, Прейсса и Дюги. Согласно вышеизложенному, надо отрицать наличность у государства какой-либо особой государственной власти. Такой власти, если исходить отъ положительнаго права и логики,—нѣтъ. Есть только

[1]) *Krabbe*, op. cit. S. 195.

то, что создается объективнымъ правомъ, т. е. не какая-то абстрактная, неосязаемая единая государственная власть, а правовыя *полномочія отдѣльныхъ носителей власти*, объединенныя происхожденіемъ изъ одного правопорядка. Нѣтъ, напримѣръ, русской государственной власти, взятой, какъ недѣлимое цѣлое, а есть лишь власти Императора, Государственной Думы, Государственнаго Совѣта и пр. и пр., разграниченныя на основаніи объективнаго права. Повторяемъ еще и еще разъ, что положительное право не даетъ матеріала для конструкціи единой государственной власти, и въ этомъ отношеніи надо вполнѣ присоединиться къ *Аффольтеру*, который категорически протестуетъ противъ понятія «государственной власти», какъ чего-то отличнаго отъ правовыхъ компетенцій отдѣльныхъ государственныхъ учрежденій [1]).

Дѣйствительно, смотря непредубѣжденными глазами на факты жизни, оцѣнивая объективно и безпристрастно эти факты, неизбѣжно приходишь къ заключенію, что въ этой дѣйствительности нѣтъ какой-то мощной и неотразимой государственной силы, все установляющей, все подчиняющей себѣ. Въ дѣйствительности есть только созданныя силой исторіи и природой вещей, человѣческія общежитія, гдѣ царитъ право. Это право надѣляетъ опредѣленными правомочіями и правообязанностями отдѣльныхъ участниковъ общежитія. Это право создаетъ общежитіе, создавая безчисленный рядъ различныхъ правоотношеній между участниками его. *Исторически создавшееся общежитіе людей подъ властью опредѣленнаго объективнаго правопорядка,—такъ можно опредѣлить государство.*

Съ юридической же точки зрѣнія его можно конструировать, какъ *цѣлую систему правоотношеній, объединенныхъ лежащимъ въ основѣ ихъ единымъ, объективнымъ правопорядкомъ, обладающимъ извѣстной, опять-таки исторически сложившейся, автономностью* [2]).

---

[1]) *Affolter*, «Staat und Recht». Annalen des Deutschen Reichs. 1903. S. 119—122.

[2]) Такую юридическую конструкцію государства мы развили здѣсь, поскольку дѣло идетъ о внутригосударственныхъ отношеніяхъ. Ср. *Нольде*,

Специфическія черты государственнаго общежитія, намъ кажется, лежатъ не въ особомъ характерѣ власти его и вообще не въ юридической квалификаціи государства, а въ квалификаціи исторической. Они познаются изъ изученія процесса образованія государства. Къ сожалѣнію мы не можемъ, ограниченные нашей темой, подробнѣе остановиться на данномъ вопросѣ [1]).

Итакъ, формулируя все сказанное выше, мы приходимъ къ заключенію, что современное государство есть образовавшееся историческимъ путемъ извѣстное общество людей, гдѣ властвуетъ опредѣленный правопорядокъ, изъ котораго вытекаетъ безчисленное множество отдѣльныхъ правоотношеній властвованія и подчиненности, сорганизованныхъ опредѣленнымъ образомъ; никакой-же надправовой, естественной, недѣлимой и суверенной государственной власти, власти противополагающейся праву, въ современномъ правовомъ государствѣ не имѣется. Иными словами, мы возвращаемся къ тому пониманію государства, какое было у Аристотеля. И это естественно: и Аристотель и мы исходимъ при построеніи нашихъ конструкцій *изъ дѣйствительности правового государства* [2]), Одинаковая дѣйствительность порождаетъ и одинаковыя исторіи.

VII.

Выставивъ подобное основное положеніе, считаемъ, необходимымъ очистить его отъ нѣкоторыхъ возможныхъ возраженій. Первое и самое существенное возраженіе можетъ заключаться въ оспариваніи нашей сдѣланной вслѣдъ за *Haenel'емъ*, *Нольде* и *Аффольтеремъ* юридической конструкціи государства, какъ *системы правоотношеній*. Ну хорошо,—могутъ сказать намъ—

ук. соч. стр. 583—591 и *Haenel*, Deutsches Staatsrecht. Leipzig 1892, § 13. («Das Gesammtverhältnis»). S. 96 ff. Мы эту конструкцію примѣняемъ и для международныхъ отношеній. Но объ этомъ см. нашу ук. статью.

[1]) Ср. ук. наша статья стр. 190—192.

[2]) Наши выводы вполнѣ гармонируютъ также съ позиціей англо-американскихъ ученыхъ (см. примѣчаніе выше); къ сожалѣнію, какъ было уже указано, послѣдніе недостаточно интересуются теоретической разработкой вопросовъ конституціоннаго права.

предположимъ, что *всякая* власть въ правовомъ государствѣ есть власть *правовая*. Но почему же она перестаетъ быть *единой?* Почему надо разлагать проявленіе власти въ государствѣ на цѣлый рядъ правомочій отдѣльныхъ носителей власти, а не конструировать ее, какъ нѣчто единое, цѣлое, принадлежащее государству, какъ *юридической личности*, какъ цѣлостному носителю данной правовой власти, какъ субъекту правъ. Краббе, на сочиненіе котораго мы ссылались нѣсколько разъ, учитъ именно такъ: власть государства—правовая, но принадлежитъ всему государству, какъ цѣлому, какъ юридической личности, а не отдѣльнымъ носителямъ власти. Эти отдѣльные носители власти осуществляютъ власть и права государства, а не свои собственныя права. Субъектомъ правъ въ данномъ случаѣ является государство.

Почему мы не можемъ принять конструкцію государства, какъ юридической личности, обладающей единой властью,—на этотъ вопросъ мы уже отвѣчали достаточно подробно въ своей не разъ цитировавшейся статьѣ «Къ вопросу о субъектахъ международнаго права». Здѣсь не касаясь международно-правовой стороны вопроса и отсылая интересующихся этой стороной къ только-что указанной статьѣ, мы повторимъ, развивъ нѣсколько подробнѣе, аргументацію въ пользу нашей конструкціи, поскольку дѣло идетъ о внутригосударственныхъ отношеніяхъ [1]).

Прежде всего намъ приходится повторить здѣсь то, что мы говорили въ статьѣ о «субъектахъ международнаго права» касательно юридическихъ конструкцій.

Міръ юридическихъ конструкцій не есть міръ реальнаго бытія, а является *простой схемой* для упорядоченнаго пониманія дѣйствительности съ точки зрѣнія правовыхъ понятій. Какъ всякая иная схема, схема правовая имѣетъ относительный характеръ. Эту схему, даже поскольку дѣло идетъ объ одномъ и томъ же

[1]) Кромѣ указанныхъ ученыхъ Affolter'a, Haenel'я и Б. Нольде этой конструкціи придерживаются еще *Loening* (Статья «Der Staat» въ Handwörterbuch Conrad'a B. VI. 1901 г.) и Коркуновъ «Указъ и законъ» 1894 г. «Русское государ. право», т. I. Введеніе.

комплексѣ явленій, можно строить различно. Но задача ученаго—стремиться, чтобы его способъ разсмотрѣнія дѣйствительности возможно проще и гармоничнѣе объяснялъ эту дѣйствительность, возможно яснѣе отражалъ ея тенденціи и ея силы, возможно больше, наконецъ, гармонировалъ съ голосами жизни. Кто-то сравнивалъ правовыя конструкціи съ сѣтью, плотно захватившей пойманное тѣло, т. е. жизнь, но въ своихъ изгибахъ невольно слѣдующей за жизнью. Слѣдовать голосамъ жизни было и нашимъ первымъ стремленіемъ. Конечно понятіе юридическаго лица весьма полезное конструктивное понятіе въ сферѣ гражданскаго права, гдѣ матеріальныя средства и цѣли, опредѣленно установленныя положительнымъ правомъ, входятъ въ правооборотъ какъ самостоятельныя единицы, независимыя отъ представляющихъ изъ людей. Но не надо забывать, что все же понятіе «юридическаго лица» есть понятіе, сконструированное лишь въ цѣляхъ удобства пониманія явленій жизни. Понятіе это, какъ ни какъ, искуственно, и, примѣняя его, надо каждый разъ провѣрять справедливость, полезность и необходимость примѣненія. И, вотъ, такая провѣрка въ данномъ случаѣ приводитъ насъ къ выводу, что нѣтъ никакихъ основаній и никакой необходимости конструировать государство въ его цѣломъ, какъ юридическую личность [1]). Такая конструкція, прежде всего, абсолютно *ненужна*. Если сторонники ея могутъ задать намъ вопросъ,—почему мы разлагаемъ «государственную власть» на правомочія отдѣльныхъ носителей власти, то съ нашей стороны естественно возникаетъ вопросъ—«а почему не разлагать», зачѣмъ соединять *раздѣленное въ жизни?* Вѣдь въ жизни, въ положительно правовомъ матеріалѣ мы имѣемъ не права государства, а права Монарха, Государственной Думы, Государственнаго Совѣта, Сената, судей и т. д. и т д. Какая цѣль въ искуственномъ отнесеніи всѣхъ этихъ правъ къ искуственно-созданной

[1]) Думается, однако, что отдѣльныя учрежденія съ опредѣленными конкретными цѣлями—интересами (напр., казна, парламентъ, судебныя установленія) требуютъ юридической персонификаціи, что ея требуетъ жизнь. Впрочемъ, развитіе этой мысли завело бы насъ слишкомъ далеко.

юридической личности государства? Вѣдь, сами же сторонники юридической конструкціи государства учатъ, что права государства исчерпываются правомочіями различныхъ носителей власти, государственныхъ органовъ. За органами нѣтъ ничего, тамъ—пустое мѣсто. «Государство, пишетъ Еллинекъ, можетъ существовать только черезъ посредство своихъ органовъ; если мыслить его безъ послѣднихъ, то остается не государство, какъ носитель своихъ органовъ, а юридическое ничто» [1]. Ну, и удалите это юридическое ничто,—хочется сказать Еллинеку въ отвѣтъ на это многозначительное мѣсто. Зачѣмъ оно? Усложняя науку публичнаго права цѣлымъ рядомъ весьма сложныхъ и запутанныхъ проблемъ, [2] данная конструкція государства является ненужнымъ, лишнимъ балластомъ. Долой же этотъ балластъ.

Однако сторонники идеи юридической персонификаціи государства возражаютъ, что только для *наивнаго* мышленія можетъ казаться, будто въ жизни нѣтъ правъ государства, а есть лишь права отдѣльныхъ носителей власти—Монарха, палатъ народнаго представительства и пр. Если же вдуматься въ юридическую сущность правомочій монарха и др. носителей власти, то убѣждаешься, что они осуществляютъ *чужія* субъективныя права, ибо осуществляютъ правовую власть *во имя чужихъ интересовъ*. Всѣ ихъ полномочія созданы объективнымъ правомъ ради общественнаго блага, ради общественныхъ интересовъ, а такъ какъ субъектомъ правъ, согласно общепризнанному ученію, является то лицо, чьи интересы реализуются, то въ данномъ случаѣ, съ юридической точки зрѣнія субъектомъ правъ надо признать все общество, т. е. государство въ его цѣломъ, ибо реализуются именно интересы этого общества [3].

---

1) «Общее ученіе» стр. 413.

2) Въ другомъ мѣстѣ мы постараемся показать, насколько будетъ упрощено публичное правовѣдѣніе, какъ теоретическая наука, если отказаться отъ конструкціи государства, какъ субъекта правъ, и признать правовой характеръ всякой власти въ правовомъ государствѣ.

3) Ввиду общеизвѣстности господствующаго ученія мы излагаемъ его сжато, не иллюстрируя изложеніе никакими цитатами и ссылками. Болѣе подробно въ моей статьѣ въ Ж. М. Ин. Д.

Ученіе о томъ, что дѣятельностью «органсвъ» государства реализуются общественные интересы,—сдѣлалось своего рода ходячей монетой въ современной наукѣ, и понятіе общественнаго интереса, такимъ образомъ, дѣлается весьма важнымъ понятіемъ для господствующей доктрины. Поэтому кажется немного страннымъ, что большинство ученыхъ, конструирующихъ государство, какъ юридическое лицо, не особенно вдумываться въ суть этихъ интересовъ, и обычно просто постулируетъ, что государство, какъ субъектъ правъ, преслѣдуетъ черезъ свои органы такіе интересы. Между тѣмъ, при болѣе вдумчивомъ отношеніи къ понятію общественнаго интереса, это понятіе внушаетъ весьма и весьма серьезныя сомнѣнія въ его пригодности. Наиболѣе основательный и глубокій анализъ того интереса, который лежитъ въ основѣ субъективныхъ правъ государства, даетъ *Бернатцикъ*; ко взгляду послѣдняго въ общемъ и примкнула литература послѣднихъ двухъ десятилѣтій [1]). Бернатцикъ различаетъ общій интересъ отъ общественнаго, понимая подъ первымъ простую сумму идентичныхъ интересовъ всѣхъ участниковъ общаго интереса. Что касается общественнаго интереса, то онъ, по Бернатцику, не простая сумма одинаковыхъ слагаемыхъ, а представляетъ изъ себя извѣстный средній выводъ изъ интересовъ, какъ настоящихъ, такъ и будущихъ членовъ союза. «Онъ сливается съ *среднимъ* интересомъ настоящихъ и будущихъ членовъ союза, но отнюдь не сливается поэтому съ цѣлями отдѣльныхъ членовъ его; онъ можетъ даже враждебно противопостоять этимъ индивидуальнымъ цѣлямъ, въ каковомъ случаѣ послѣднія должны быть принесены въ жертву общественному интересу» [2]).

Такимъ образомъ, въ понятіи «общественнаго интереса» заключенъ моментъ извѣстной самостоятельности цѣлей цѣлаго въ отношеніи къ цѣлямъ отдѣльныхъ частей этого цѣлаго. Однако, какъ указываетъ тотъ же

---

[1]) Bernatzig, Die juristische Persönlichkeit der Behörden. Freiburg, 1890, § 9. S. 68—82. За ними слѣдуютъ Haenel, Еллинекъ и многіе другіе.
[2]) Ibid. S. 73.

Бернатцикъ, эта самостоятельность «общественнаго» интереса не можетъ простираться до того, чтобы послѣдній являлся *чужимъ* въ отношеніи къ интересамъ участниковъ общенія [1]). Таково понятіе общественнаго интереса, и этотъ-то интересъ, согласно господствующей доктринѣ, и является основаніемъ субъективныхъ правъ государства.

Но, прежде всего, не кажется ли само понятіе «общественнаго интереса» немного расплывчатымъ и неопредѣленнымъ. Онъ можетъ расходиться съ интересами участниковъ общежитія, но не долженъ быть для нихъ чужимъ интересомъ. Не заключается ли въ этомъ опредѣленіи извѣстное внутреннее противорѣчіе? Во всякомъ случаѣ опасность такого противорѣчія имѣется на лицо. Она заставляетъ,—по крайней мѣрѣ, должна заставлять—оперировать съ такимъ «двусмысленнымъ» понятіемъ весьма осторожно и въ каждомъ конкретномъ случаѣ тщательно изслѣдовать, можетъ ли оно въ данномъ случаѣ быть примѣнено.

Изслѣдуя примѣненіе этого понятія въ отношеніи къ государству, мы склоняемся къ отрицанію возможности тутъ такого примѣненія. Изслѣдованіе государственно-правовой жизни показываетъ, что *правомѣрные, законные интересы участниковъ государственнаго общежитія слишкомъ разнообразны и болѣе, чѣмъ часто, прямо противоположны, чтобы можно было говорить о какомъ-либо среднемъ выводѣ изъ нихъ.* Если in abstracto и можно было бы, пожалуй, предположить извѣстное компромиссное среднее, какъ выводъ изъ всѣхъ этихъ интересовъ, то de facto этого не бываетъ. De facto, въ жизни дѣятельностью носителей государственной власти реализуются интересы не только чужіе интересамъ отдѣльныхъ группъ населенія, но порой интересамъ большинства населенія, *если только правопорядокъ государства дозволяетъ это.*

Уже одно это общее соображеніе говоритъ противъ конструкціи государства, какъ субъекта правъ. Однако

---

[1]) Ibid. S. 73. Ср. Haenel, op. cit. S. 83.

къ этому соображенію необходимо добавить еще слѣдующее.

Мы уже подчеркивали *активность* объективнаго права въ созданіи субъективныхъ правъ. Но каковъ путь, по которому слѣдуетъ объективное право, создавая интересы, какъ основанія субъективныхъ правъ? *Путь этотъ—разграниченіе двухъ или нѣсколькихъ субъектовъ правъ* [1]). Пояснимъ нашу мысль примѣромъ. Государственная Дума участвуетъ въ законодательствѣ, дѣлаетъ запросы министрамъ и т. д. Является ли это все субъективнымъ правомъ, лежитъ ли въ основѣ всѣхъ этихъ функцій интересъ ея—Думы—или нѣтъ? Наше мышленіе, привыкшее къ персонифицированью государства, какъ особой личности съ особыми государственными интересами, легко можетъ пойти, въ данномъ случаѣ, по тому пути, что увидитъ въ функціяхъ Государственной Думы реализацію интересовъ государственныхъ, а не интересовъ, закрѣпленныхъ объективнымъ правомъ за самой Государственной Думой. Однако такое «aberratio ictu» исчезнетъ, если мы будемъ разсматривать функціи Думы не сами по себѣ, а рядомъ съ функціями Государственнаго Совѣта, Императора, департаментовъ Государственнаго Совѣта, Сената и пр При такомъ разсмотрѣніи истинная природа функцій Государственной Думы вскроется съ надлежащей ясностью. Эти функціи являются, съ точки зрѣнія права, субъективными правами Государственной Думы, и Государственная Дума имѣетъ интересъ осуществлять ихъ, защищая отъ посягательствъ, съ какой бы стороны посягательства эти ни происходили. *При разграниченіи интересовъ объективнымъ правомъ послѣднее и создаетъ субъективныя права*, и только тогда и чувствуется субъективное право, когда оно сталкивается или можетъ столкнуться съ другимъ субъективнымъ правомъ. Тамъ, гдѣ не можетъ быть столкновеніе, тамъ самая проблема субъективнаго права не можетъ выясниться сколько-нибудь ясно.

---

[1]) Особенно ясно эта мысль развита у *Коркунова*. Лекціи по общей теоріи права. Спб. 1894, стр. 30—48.

На необитаемомъ островѣ единственный житель его Робинзонъ врядъ ли будетъ думать о «своихъ правахъ«. Онъ будетъ спать, гдѣ угодно, ѣсть, что угодно, вовсе не думая о правовой основѣ своихъ поступковъ, хотя бы онъ и имѣлъ вообще понятіе о правѣ, вынесенное изъ своей предшествующей жизни въ культурномъ обществѣ.

Вообще представленіе объ общественномъ интересѣ—слишкомъ широкое и неопредѣленное представленіе. Если смотрѣть въ корень вещей,—такъ весь правопорядокъ въ его цѣломъ (и частное право совершенно одинаково съ публичнымъ) [1]) служитъ общественнымъ цѣлямъ, каждая норма служитъ этимъ цѣлямъ, упорядочивая общежитіе. И каждое правомочное лицо, съ извѣстной точки зрѣнія, несетъ общественную функцію и осуществляетъ «общественный интересъ», отстаивая свои права. Однако въ силу отдѣльныхъ нормъ возникаютъ кромѣ того отдѣльные субъекты правъ, носители опредѣленно-*правовой власти. Можно сказать, всякій участникъ общежитія въ правовомъ государствѣ дѣлается властью въ сферѣ своихъ субъективныхъ правъ,* какъ бы ни была незначительна эта сфера.

Подойдемъ къ вопросу еще съ нѣсколько иной стороны. Представленіе о государственной власти, какъ о власти единой, многіе аргументируютъ еще тѣмъ, что это представленіе естественно вызывается существованіемъ въ каждомъ правопорядкѣ опредѣленныхъ высшихъ носителей власти, своими правомочіями объединяющихъ и завершающихъ единство опредѣленнаго правового строя. «Необходимо,—формулируетъ данную мысль А. С. Ященко въ своемъ послѣднемъ трудѣ [2]),—чтобы существовала власть, которая въ послѣдней, безаппеляціонной инстанціи рѣшаетъ, что̀ право и что̀ не право. Когда возникаетъ споръ о правѣ между ли отдѣльными лицами, между ли частями политическаго союза, между

---

[1]) Мы пользуемся здѣсь общепринятымъ раздѣленіемъ права на частное и публичное. Лично мы однако не можемъ принять этого общепринятаго раздѣленія. Къ сожалѣнію выясненіе нашей точки зрѣнія завело бы насъ слишкомъ далеко.

[2]) «Теорія федерализма». Юрьевъ 1912 г. стр. 196.

ли индивидомъ и политическимъ союзомъ, должна быть опредѣленная инстанція, опредѣленная власть, рѣшающая окончательно спорный вопросъ о правѣ. Наличность такой верховной власти, съ точки зрѣнія формально-юридической, положительно-правовой, есть необходимая политическая идея, неизбѣжный юридическій принципъ».

Мысль, выраженная А. С. Ященко съ такой опредѣленностью, повторяется многими учеными господствующаго направленія. Однако данный «неизбѣжный юридическій принципъ», о какомъ говоритъ А. С. Ященко, совершенно непримѣнимъ въ отношеніи къ дѣйствительности современнаго правового государства. Если анализировать правовую структуру его, учитывая, кромѣ всего прочаго, наличность международнаго права, то приходится признать, что съ *юридической точки зрѣнія* въ современномъ правовомъ государствѣ *нѣтъ такой высшей власти*, о какой говоритъ А. С. Ященко. Очень часто нѣсколько носителей власти приходятъ въ своей дѣятельности къ непримиримому конфликту, рѣшить который *въ рамкахъ права* не можетъ *ни одна власть*. Укажемъ для примѣра на конфликты между монархомъ и палатами, которые могутъ возникнуть на почвѣ бюджетнаго права; далѣе на конфликты, вытекающіе изъ внутренней противорѣчивости текста закона, измѣненіе котораго законодательнымъ путемъ оказывается невозможнымъ въ силу того, что отдѣльные участники законодательной власти (напр., верхняя и нижняя палаты) различно глядятъ на вопросы, наконецъ, на конфликты, вытекающіе изъ международно-правовыхъ нормъ.

Итакъ, конструкція государства, какъ субъекта правъ не нужна. Но этого, мало. Она, кромѣ того, еще *вредна*, ибо, только отказавшись отъ нея, можно хорошо и ясно понять смыслъ правового государства. Болѣе того, лишь путемъ такого отказа возможно создать въ человѣческой психологіи представленіе о *государственныхъ отношеніяхъ, единственно отвѣчающее правовому государству*. Всякое право предполагаетъ отвѣтственность за нарушеніе этого права. Каждый разъ, какъ право нарушено, долженъ быть на лицо его нарушитель,

отвѣтственный за его нарушеніе. Это такъ ясно. Между тѣмъ представленіе о государственной власти, принадлежащей государству, какъ цѣлому, мѣшаетъ этой аксіомѣ выявиться во всей ея очевидности. Всякій разъ нарушители права—пользуясь даннымъ понятіемъ и связанными съ нимъ понятіями о «государственныхъ цѣляхъ», о «государственномъ благѣ», о «государственной необходимости» и т. д., и прикрываясь абстрактной государственной властью, создаютъ лично для себя позиціи безотвѣтственности. При нашемъ пониманіи, которое мы считаемъ вправѣ назвать *реалистическимъ*, никакихъ позицій безотвѣтственности быть не можетъ. Всякое нарушеніе права происходитъ не отъ абстрактной государственной власти, а отъ конкретныхъ носителей конкретныхъ полномочій. Здѣсь надо еще повторить сказанное уже раньше, что наша точка зрѣнія значительно упрощаетъ проблемы государственнаго права, устраняя совершенно многіе вопросы, о которыхъ написано столько книгъ, что ихъ трудно перечитать за всю жизнь.

Устраняется, между прочимъ, и самъ вопросъ о взаимоотношеніяхъ права и государства. И въ такомъ устраненіи нѣтъ ничего страннаго: жизнь, вѣчно измѣняющаяся, уже устранила многіе вопросы, вѣками стоявшіе на очереди (напримѣръ, вопросъ о томъ кто выше—церковная или свѣтская власть, вопросъ давшій главное содержаніе политической мысли средневѣковья). Леонъ Дюги въ одной изъ своихъ работъ воскликнулъ: «Государства нѣтъ... Оно умерло!». Да! По крайней мѣрѣ должно умереть представленіе о вышеразобранной, мистической государственной власти, передъ которой (это психологически такъ) человѣкъ чувствуетъ себя какой-то песчинкой, какой-то игрушкой... На смѣну этого понятія государства-левіафана, изъ единаго центра единой властью царящаго надъ всѣмъ, выступаетъ иное понятіе: общежитія, которыми управляютъ исторически сложившіяся нормы поведенія, признанныя въ общежитіи за внѣшне-обязательныя, защищенныя всей общественной организаціей и опирающіяся на эту организацію.

Эти нормы создаютъ рядъ правомочій, но всѣ но-

сители этихъ правомочій, всѣ, могущіе повелѣвать и распоряжаться, получаютъ свою власть отъ нормъ права и не могутъ ихъ нарушать и отвѣтственны за ихъ нарушенія. Всѣ равны передъ безличной силой правовой нормы: монархъ и бѣднякъ нищій, умирающій подъ заборомъ. Пусть это равенство чисто формальнаго характера, *но мы же и изучаемъ проблему чисто формально.* Дѣло самихъ людей, самихъ членовъ общежитія сдѣлать это равенство не только формальнымъ, *создавъ нормы права съ соотвѣтственнымъ матеріальнымъ содержаніемъ.* Но это уже совсѣмъ иной вопросъ.

Намъ могутъ возразить, что, если уничтожить представленіе вышеуказанной государственной власти, будетъ уничтожено и само государственное единство. Если нѣтъ такой власти, если есть лишь множество властей, то, вмѣсто единства, получается множество. Пропадаетъ то, что связывало эти отдѣльныя власти во едино, пропадаетъ, что связывало во едино все государственное общежитіе.

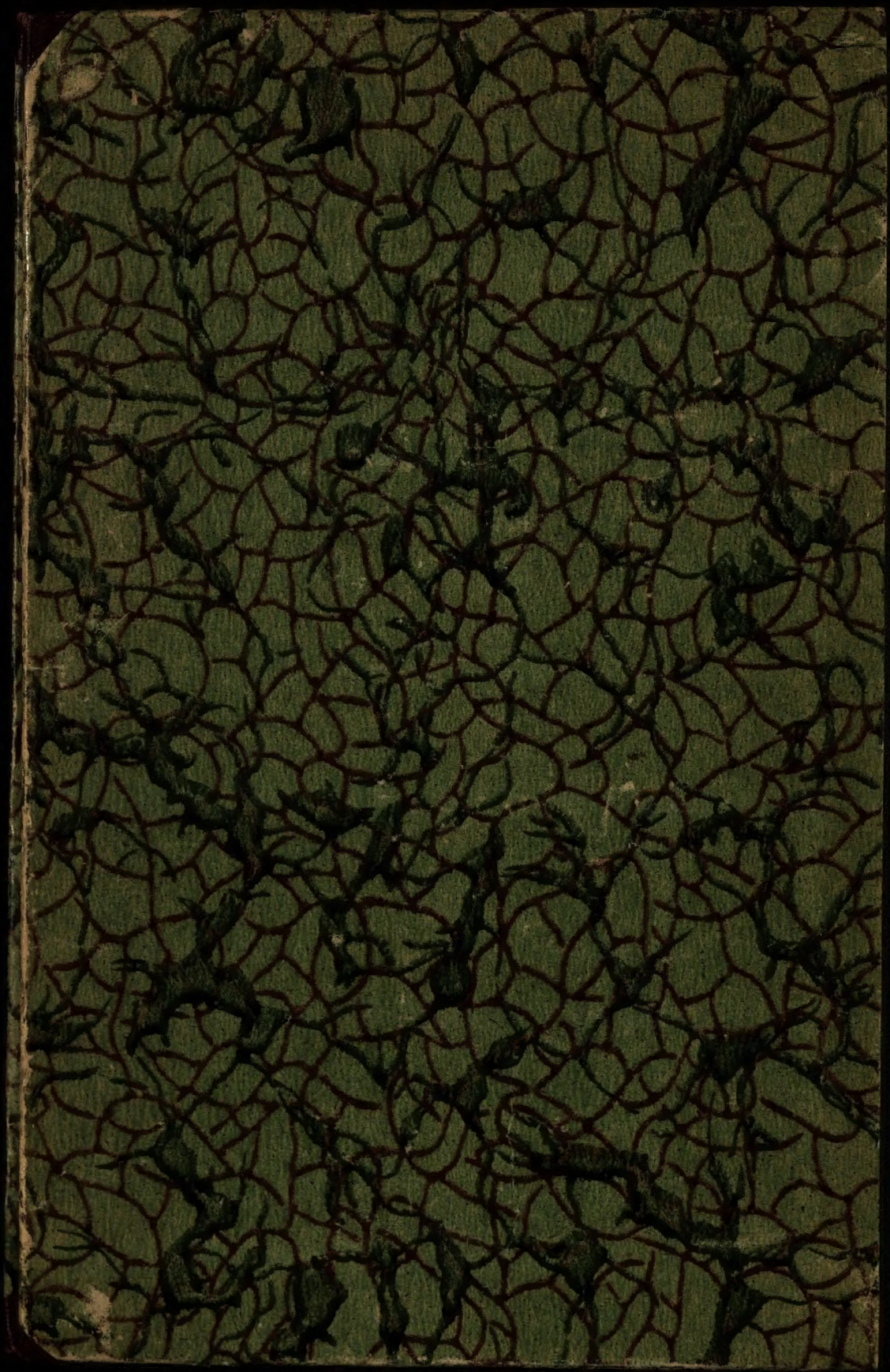
Однако базировать государственное единство исключительно или даже главнымъ образомъ не представленіи о надправовой, единственной государственной власти—весьма ошибочно и односторонне. Прежде всего, современное государство представляетъ изъ себя единство не въ силу голаго принужденія какой-либо стоящей выше всего и всѣхъ, одной власти; здѣсь дѣйствуетъ огромный рядъ разнообразнѣйшихъ факторовъ историческихъ, соціально-политическихъ, бытовыхъ и пр. На штыкахъ нельзя основать длительное государственное бытіе; это положеніе стало даже частью народной мудрости. Единство историческихъ традицій, языка, вѣрованій, обычаевъ и пр.—вотъ, факторы, создающіе единство государства. Но главнымъ факторомъ, по крайней мѣрѣ для современнаго государства (или автономной провинціи, или колоніи, или кантона), является, какъ мы уже неоднократно подчеркивали, *сами свойства объективнаго правопорядка, построеніе его такъ, что опредѣленное общежитіе, гдѣ властвуетъ онъ, отдѣляется отъ другихъ, находящихся подъ властью иныхъ правопорядковъ и противопоставляется этимъ другимъ, какъ нѣчто цѣлое.*

Объективный правопорядокъ устанавливаетъ (это общее правило) нѣсколько верховныхъ и центральныхъ носителей власти, правомочія, которыхъ, распространяясь на *все* государственное (или колоніальное, провинціальное, кантональное) общежитіе, за предѣлы этого общежитія (по общему правилу) не выходятъ. Эти носители власти стоятъ во главѣ организаціи общежитія. Въ руки этихъ центральныхъ носителей власти представляется, между прочимъ, *установленіе* (подъ условіемъ соблюденія опредѣленныхъ *законныхъ* формъ и подъ условіемъ, опредѣленнаго же закономъ, сотрудничества нѣсколькихъ носителей власти) *новыхъ нормъ объективнаго права* для даннаго общежитія. Носители власти, создавая новыя нормы, дѣйствуютъ на основаніи дѣйствующаго права и своихъ полномочій; создавая новыя нормы, они сами находятся подъ властью права. Но ихъ дѣятельность и ихъ власть, предоставленная правомъ, настолько отграничиваетъ то общежитіе, на которое распространяется ихъ дѣятельность, отъ другихъ общежитій и настолько сплочиваетъ общежитіе въ нѣчто единое, что, хотя представленіе о недѣлимой, естественной надправовой власти будетъ уничтожено, система и организація указанныхъ отдѣльныхъ правовыхъ властей, основанная на единствѣ объективнаго права, съ успѣхомъ выполняетъ объединяющую роль указанной направовой государственной власти. Только вмѣсто этой власти *объединяющимъ факторомъ явится единство правовой организаціи*.

Спора нѣтъ... система властей, вытекающая изъ объективнаго права могла бы быть и такой, что вмѣсто сплоченнаго централистическаго общежитія передъ нами были бы децентрализованныя, анархически соединенныя другъ съ другомъ, коммуны, но современное право и организація властей въ немъ такова, что человѣчество рѣзко разбивается на нѣсколько десятковъ автономныхъ общежитій, съ правопорядками, въ значительной степени противополагающимися другъ другу. И такой порядокъ, насколько мы можемъ судить, обладаетъ солидной крѣпостью и устойчивостью.

Резюмируя содержаніе этой нашей работы, мы счи-

таемъ нужнымъ повторить заключительныя мысли нашей статьи «къ вопросу о субъектахъ международнаго права».

Современное правовѣдѣніе до сихъ поръ въ значительной мѣрѣ, покоится, если можно тахъ выразиться, на дуалистической основѣ. До сихъ поръ большинство ученыхъ, изслѣдующихъ основанія и истоки правовыхъ нормъ, государство и государственную власть ставятъ рядомъ съ правомъ,какъ нѣчто самодовлѣющее. Взаимоотношеніе права и государства, при этомъ—мы видѣли—конструируется различно, но дѣло не въ той или иной конструкціи—дѣло въ самомъ фактѣ дуалистическаго міросозерцанія, невѣрномъ по существу и приводящемъ къ цѣлой массѣ самыхъ неправильныхъ и ирраціональныхъ построеній. Борьба съ этимъ дуализмомъ, во имя монистическаго правового міровоззрѣнія—является, намъ кажется, первой и главной задачей момента—такъ какъ правовое государство, особенно на Западѣ, достаточно выявило свою сущность, чтобы послѣднюю можно было игнорировать.

И, вотъ, въ протестѣ противъ указаннаго дуализма, во имя монистическаго правового міровоззрѣнія, конечный смыслъ и все возможное значеніе данной нашей работы.